Die Haftung des Tierhalters aus § 833 B.G.B.

Inaugural-Dissertation,

welche

nebst den beigefügten Thesen

mit Genehmigung

der hohen juristischen Fakultät der Kgl. Universität Breslau

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

Sonnabend, den 21. November 1903, mittags 12½ Uhr

in der Aula der Universität öffentlich verteidigen wird

Conrad Wieszner,

Referendar

gegen die Herren Opponenten:

Referendar Alfred Dedié

Referendar Hellmuth Richter

Rybnik O.-S.

Druck von M. Bartels

1903.

Die Haftung des Tierhalters aus § 833 B.G.B.

Inaugural-Dissertation,

welche

nebst den beigefügten Thesen

mit Genehmigung

der hohen juristischen Fakultät der Kgl. Universität Breslau

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

Sonnabend, den 21. November 1903, mittags 12½ Uhr

in der Aula der Universität öffentlich verteidigen wird

Conrad Wieszner,

Referendar

gegen die Herren Opponenten:

Referendar Alfred Dedié

Referendar Hellmuth Richter

Rybnik O.-S.

Druck von M. Bartels

1903.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548201_0082

Meinen Eltern gewidmet.

Inhalts-Angabe.

Seite

I. Einleitung . . . . . 5—7

II. Die Stellung des § 833 im System des Bürgerlichen Gesetzbuches und seine legislative Grundlage.

1. Die Stellung des § 833 im Abschnitte „Unerlaubte Handlungen“ . . . 11—18
2. Haftungsgrundsätze im Allgemeinen . . . . . 18—22
3. Die legislative Grundlage der Haftung des Tierhalters . . . . . 22—49

III. Auslegung des § 833 B.G.B.

1. Allgemeine Gesichtspunkte bei der Auslegung einer Gesetzesbestimmung 49—50
2. Objektive Voraussetzungen des § 835 . . . . . 50—61
3. Auslegung des § 833 B.G.B. unter Berücksichtigung seiner legislativen Grundlage . . . . . 61—80

Verzeichnis der citirten Werke.

1. Archiv für bürgerliches Recht.
2. Archiv für civilistische Praxis.
3. Aubry et Rau, Cours de droit civil français Band IV. Paris 1871.
4. Bernhöft-Binder, Beiträge zur Auslegung des B.G.B., Heft 1, Leipzig 1902.
5. Birkmeyer, Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, Rostock 1885.
6. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Band II., Leipzig 1892.
7. Brunner, Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts, Stuttgart 1894 (S. 487 ff. „Absichtslose Missetat im altdeutschen Strafrecht).
8. Burckhard, Die civilistischen Präsumptionen, Weimar 1866.
9. Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Jena 1900.
10. Croissant, Haftpflicht und eigenes Verschulden, Strassburg 1893.
11. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Tübingen-Leipzig 1902.
12. Denkschrift (amtliche) zum Entwurf der Reichstagsvorlage.
13. Deutsche Juristenzeitung.
14. Dalloz, Repertoire méthodique et alphabétique de legislation de doctrine et de jurisprudence, Paris 1858, Band 39.
15. Demolombe, Cours de code de Napoléon, Band 31.
16. Dernburg, Pandekten, Berlin 1900.
17. Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preussens, Halle 1902.
18. Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1903.
19. Eger, Reichshaftpflichtgesetz, Hannover 1896.
20. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Berlin 1899.
21. Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, Marburg 1900.
22. Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden, Berlin 1902.
23. Fischer-Henle, Commentar zum B.G.B., München 1900.
24. Fusier-Herman, Code civil, Paris 1896.
25. Gierke, Der Entwurf eines B.G.B., Leipzig 1889.
26. Gierke, Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Breslau 1884.
27. Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gezetzbuch, I. Teil, Berlin 1900.
28. Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
29. Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs, Berlin 1890.
30. Jhering's Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
31. Jhering, Vermischte Schriften (S. 155 ff.: Das Schuldmoment im römischen Privatrecht), Leipzig 1879.
32. Josserand, De la Responsabilité du fait des choses inanimées, Paris 1897.

33. Jsay, Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere, in Jhering's Jahrb. Bd. 39, S. 209 ff.
34. Juristische Wochenschrift.
35. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B., Berlin 1899.
36. Kuhlenbeck, Handkommentar zum B.G.B., Berlin 1903.
37. Laurent, Principes de Droit civil, Bruxelles-Paris 1878, Bd. 20.
38. Leonhard, Erbschaftsbesitz. Jena 1899.
39. Linkelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem B.G.B., Berlin 1898.
40. von Liszt, Die Deliktsobligation im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1898.
41. Löning, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten, Dorpat 1879.
42. Lühl, Gründe und Arten der Deliktshaftung nach dem neuen B.G.B., Erlangener Jnaug-Diss.
43. Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, Freiburg i. B. 1898.
44. Mataja, Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie, Leipzig 1888.
45. Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Berlin 1900.
46. Adolf Merkel, Juristische Encyklopädie, Berlin-Leipzig 1885
47. Rudolf Merkel, Die Collision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen, Strassburg 1895.
48. Mittweg, Die unerlaubten Handlungen nach B.G.B., Erlanger Jnaug. Diss.
49 Motive zu dem Entwurf eines B.G.B. Bd. II., Amtliche Ausgabe Berlin-Leipzig 1888.
50. Müller, Der Begriff der unerlaubten Handlung nach dem B.G.B. für das deutsche Reich, Halle 1900.
51. Mugdan, Die gesamten Materialien zum B.G.B., Berlin 1899 Band II.
52. Muteau, De la responsabilité civile, Paris 1898.
53. Neumann, Handausgabe des B.G.B., Berlin 1900.
54. Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899
55. Petersen, Die Grundzüge des französischen Rechts über Haftpflicht, in der „Haftpflichtfrage" Leipzig 1880.
56. Plank, Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin 1898.
57. Reatz, Die zweite Lesung des Entwurfs eines B.G.B., Berlin 1894.
58. Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen B.G.B zur objektiven Schadensersatzpflicht, Freiburg i. B. 1896.
59. Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozess.
60. Saleilles, Les accidents de travail et la responsabilité civile, Paris 1897.
61. Scherer, Das Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, Erlangen 1899.
62. Schmoller's Jahrbücher.
63. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
64. Seuffert's Blatt für Rechtsanwendung.
65. Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse und seine allgemeinen Lehren, Berlin 1897.
66. Staudinger-Engelmann, Commentar zum B.G.B. II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, München 1901.

67. Steinbach, Die Grundsätze des heutigen Rechts über den Ersatz von Vermögensschäden, Wien 1888.
68. Sourdat, Traité général de la responsabilité, Paris 1887.
69. Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie, Leipzig.
70. von Weinrich, Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung eines Menschen, Strassburg 1883.
71. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts Band II., Berlin 1900.
72. Zachariae von Lingenthal-Crome, Handbuch des französischen Civilrechts, Freiburg 1894.

Mit der Festellung der Gesetzesnorm ist die Aufgabe der gesetzgebenden Faktoren beendet und die Grundlage für die Rechtsprechung geschaffen. Aber nicht immer vermag die einmal zum Gesetz erhobene Norm den mannigfachen Rechtsverhältnissen, für die sie geschaffen, ihrer Fassung nach zu entsprechen; denn bald wird sich bei ihrer praktischen Anwendung das Bedürfnis nach einer beschränkenden oder erweiternden Auslegung geltend machen. Die dem Geiste des Gesetzes sich anpassende Auslegung zu finden und den Inhalt des Gesetzes zu entfalten, ist die Aufgabe der von einer freien, gesunden Wissenschaft geleiteten Praxis.

Besonders aber muss Wissenschaft und Praxis da ihre hülfreiche Hand leihen, wo eine Gesetzesbestimmung nicht als Abschluss sachgemässer Beratung, sondern als zufälliges Ergebnis einer lebhaften Debatte anzusehen ist. In der Tat hat die Regelung der Haftung für den durch Tiere verursachten Schaden im B.G.B. eine eigenartige Entstehungsgeschichte aufzuweisen: In letzter Stunde wurde aus der Mitte des Reichstages die Anregung gegeben, im Gegensatz zu der Reichstagsvorlage die Haftung für Tierschaden in der Form zu regeln, wie sie uns jetzt in § 833 B.G.B. vorliegt. Nach langer Diskussion entschied sich die Mehrheit für die Reichstagsvorlage. Als aber in der nächsten Sitzung (am 1. Juli 1896) wegen eines Formmangels eine nochmalige Abstimmung erforderlich wurde, erfolgte bei der damaligen eigenartigen politischen Constellation im Reichstage die Annahme der im § 833 gegebenen Fassung.[1])

Wenn man auch diesem Entwickelungsgange keinen besonderen Wert beilegen will — die Bestimmung des § 833 ist vorhanden und es gilt, sich mit ihr abzufinden — so kann man mit Sicherheit den Schluss ziehen, dass sich die an der Gesetzgebung Beteiligten über die Tragweite der Bestimmung nicht klar gewesen sind.

[1]) Bernhöft S. 4, Jur. Woch. 1902 S. 239, Mugdan S. 1407, 1411, Gruchot. Beitr. 1903 S. 8.

Schon die wenigen Jahre, die seit dem Inkrafttreten des B.G.B. verflossen sind, haben deutlich gezeigt, mit welchen Schwierigkeiten die Praxis bei der Anwendung des § 833 zu kämpfen hat, und noch zu kämpfen haben wird. Ist schon der Begriff des „Tierhalters" ein vielumstrittener Punkt geworden, so giebt die knappe Form des § 833, die die Schadensersatzverpflichtung allein auf das Vorhandensein des Causalzusammenhanges zwischen dem eingetretenen Schaden und dem Tun des Tieres zu stützen scheint, Anlass zu manchem Zweifel. Es ist daher erklärlich, dass sich bereits jetzt eine Strömung geltend macht, die vor einer allzuweitgehenden Ausdehnung der Haftung aus § 833 B.G.B. warnt. Der Grund liegt nahe genug: Bei einer rein äusserlichen Auslegung dieses Paragraphen, ohne Berücksichtigung anderer Umstände kommt man infolge der weiten Ausdehnung, deren der Causalbegriff fähig ist, zu Ergebnissen, die mit unserem Rechtsgefühl unvereinbar sind. Wenn jemand einen Hund auf einen Menschen hetzt, wenn ein Kutscher absichtlich in einen Topfkram hineinfährt, oder ein nervöser Mensch gänzlich unmotiviert bei dem Anblick eines Tieres erschrickt, stürzt oder in Krämpfe verfällt, überall ist ein Causalzusammenhang zwischen dem Halten des Tieres und dem Schaden gegeben, der Tierhalter also haftbar! Man sieht an diesen Beispielen, zu welchen Widersinnigkeiten es führen muss, wenn man die Ersatzpflicht aus § 833 überall da eintreten lässt, wo das Tier die äussere Ursache des Schadens bildet, gleichviel wie sich im übrigen der Sachverhalt darstellt.

Aufgabe der Wissenschaft wird es daher sein, die Grenzen festzulegen, innerhalb deren man die Haftung des Tierhalters als gerechtfertigt anzunehmen hat. Es wird dabei insbesondere, wie bei der Auslegung einer jeden Gesetzesbestimmung, von Wichtigkeit sein, den Geist des Gesetzes, die voluntas legis[1]), zu erforschen.

Zu diesem Zwecke muss man sich insbesondere darüber klar werden, auf welcher legislativen Grundlage die uns hier interessierende Bestimmung des § 833 beruht.

Die folgenden Blätter sollen dazu dienen, über diese Frage Aufschluss zu geben. Hieran anschliessend soll der Versuch gemacht werden, durch eine zweckmässige, der legislativen Grundlage entsprechende Auslegung der Bestimmung des § 833

[1]) Vgl. Leonhard, Erbschaftsbesitz Jena 1899 S. 2—4.

die Härten zu nehmen, die eine strikte Anwendung der Gesetzesformel mit sich bringen müsste.

I.

Wohl kaum ist eine Materie im B.G.B. bis zu ihrer endgültigen Regelung so mannigfachen und durchgreifenden Aenderungen unterworfen worden, als gerade die Haftung für den durch Tiere verursachten Schaden. Ein Blick in die vorbereitenden Entwürfe und in das fertige Gesetzbuch führt uns diese Tatsache mit Deutlichkeit vor Augen.

§ 734 I. Entwurf lautet:

„Wer ein Tier hält, ist verpflichtet, unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters diejenigen Vorsichtsmassregeln zu treffen, welche erforderlich sind, um das Tier an der Zufügung von Beschädigungen zu hindern. Wird diese Pflicht verletzt, so ist der Halter des Tieres zum Ersatze des daraus einem Dritten entstandenen Schadens . . . . . verpflichtet."

Im Entwurf II. heisst es sodann (§ 756) — fast wörtlich übereinstimmend auch die Reichstagsvorlage § 818 —:

„Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt, oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier entstanden ist, und derjenige, welcher das Tier hält, bei dessen Beaufsichtigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde."

Schliesslich finden wir im B.G.B. die Bestimmung (§ 833):

„Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen."

Indem den Beratungen der Kommission für den I. Entwurf eines B.G.B. der Artikel 1025 Abs. 2 des Dresdener Entwurfes[1]) zu Grunde gelegt wurde, war von vornherein der Weg gezeigt, auf dem sich ihre Beratungen bewegen sollten, dass nämlich eine Ersatzpflicht des Tierhalters für den durch Tiere verursachten Schaden sich auf ein Verschulden desselben gründen musse. Die gegenteilige Ansicht wurde in der Erwägung verworfen, dass man damit „den Boden des Delikts verlassen und wenn auch nicht ein fingiertes Delikt, so doch eine in das Rechtssystem sich schwer einfügende gesetzliche Obligation schaffen" würde.[2]) Auch glaubte die Commission „ohne zwingende Gründe" nicht in die allgemeinen Grundsätze über die Beweislast eingreifen zu dürfen, und lehnte es deshalb zunächst ab, eine gesetzliche Vermutung wie im sächsischen Entwurf für mangelhafte Beaufsichtung und Verwahrung seitens des Tierhalters aufzustellen. Dieser letzte Standpunkt wurde jedoch bei der Redaktion des zweiten Entwurfes verlassen. Im Interesse der Sicherheit des Publikums machte man in § 756 (II. Entw.) denjenigen, der wilde, gefährliche Tiere hielt, schlechthin verantwortlich für den durch dieselben verursachten Schaden, nahm aber auch da, wo der Schaden durch ein Haustier verursacht worden war, dem Verletzten den schwierigen Beweis des gegnerischen Verschuldens ab, und schuf so für das Verschulden des Tierhalters eine praesumptio iuris. Keinesfalls aber wollte die Kommission, wie dies bis zum letzten Augenblick verfochten wurde, das Schuldmoment in diesem Paragraphen missen. Trotzdem ist — wie eingangs erwähnt — schliesslich im Reichstage die Bestimmung zum endgültigen Gesetz erhoben worden, wie sie § 853 B.G.B. uns zeigt, eine Bestimmung, die in merklichem Widerspruch steht zu den Entwürfen und der Vorlage.

Die Bestimmungen des Entwurfs reihten sich ohne den geringsten Zwang systematisch in den Abschnitt „Unerlaubte Handlungen" ein; denn hier war, wie allgemein in diesem Abschnitt, der Standpunkt des Verschuldens gewahrt. Mit dem Rechtssatze, wie

[1]) Art. 1025, Abs. 2 (Dresdener Entwurf eines Obligationenrechtes) lautet: „Wer ein Haustier hält, haftet für den von demselben verursachten Schaden, wenn er das Tier nicht gehörig verwahrt und beaufsichtigt hat. Dass . . . . das Haustier in der erforderlichen Weise verwahrt oder beaufsichtigt worden sei, hat derjenige, welcher das Tier hält, zu beweisen.

[2]) Motive S. 811.

ihn § 833 B.G.B. aber ausspricht, ist in der Tat „eine in das Rechtssystem sich schwer einfügende gesetzliche Obligation" geschaffen. Dass dem so ist, zeigen die mannigfachen Versuche, die gemacht worden sind, um diese anscheinend in den Abschnitt „Unerlaubte Handlungen" nicht recht hineinpassende Bestimmung zu erklären. Die Fragen: Ist das Halten von Tieren an sich eine unerlaubte, vom Gesetz nicht gebilligte Handlung? Aus welchem Grunde soll der Halter des Tieres unbedingt für den durch das Tier verursachten Schaden einstehen? Und muss nicht unter bestimmten Tatumständen — dem Sinne des Gesetzes entsprechend – eine Befreiung von dieser Haftung eintreten? Diese Fragen müssen sich einem jeden sofort aufdrängen, wenn er die Bestimmung des § 833 in Verbindung mit den anderen Paragraphen des 25. Titels betrachtet.

Ehe ich aber auf diese Fragen näher eingehe, ist es nötig einen Augenblick bei diesem Titel des B.G.B. zu verweilen, dem die uns hier interessierende Norm des § 833 mit Recht oder Unrecht eingefügt ist. Schon mit der Ueberschrift „Unerlaubte Handlungen" giebt das Gesetz zu erkennen, dass es die Unerlaubtheit des Verhaltens einer Person – das civilrechtliche Delikt — zur Grundlage der Ersatzpflicht erhoben wissen will. Der allgemeine Deliktsbegriff gipfelt in dem Satze: „Delikt ist jede schuldhafte rechtswidrige Verletzung fremder rechtlich geschützter Interessen".[1] Zur Feststellung eines solchen allgemeinen Deliktsbegriffes im weitesten Sinne ist das B.G.B. nicht gekommen, obwohl sich ein solcher in vorhandenen Codifikationen bereits vorfand;[2] die Kommission des II. Entwurf hatte ja in diesem Punkte eine ablehnende Haltung beobachtet.[3] Jedenfalls ist dem Gesetzbuch der Standpunkt des römischen Rechts, das den Schadensersatzanspruch an einzelne bestimmte deliktische Tatbestände knüpft, fremd geblieben. In gewissem Sinne stellt § 823 B.G.B. einen allgemeinen Deliktsbegriff auf, indessen mit gewissen Einschränkungen: es werden die Interessen, die das Gesetz als „rechtlich Geschützt" angesehen wissen will, namentlich angeführt. Es sind dies Interessen, die zweifellos „Rechtsgüter" sind (Leben,

[1]) v. Liszt, Deliktsobl. S. 3.

[2]) Art. 1382 code civil, Allgem. L.R. I. 6, § 1 ff. 10. Sächs. B.G.B. §§ 116 ff. 1483, Schweiz. Obl. R. Art. 50.

[3]) Dagegen v. Liszt, a. a. O. S. 5 ff. welcher die Aufstellung eines allgemeinen Deliktsbegriffes empfiehlt.

Körper, Gesundheit, Eigentum, Freiheit). Dieser Zergliederung gegenüber ist der Zusatz „oder ein sonstiges Recht" auffallend; denn damit ist ohne Zweifel eine Verallgemeinerung des Deliktsbegriffes gegeben, den ja die Kommission gerade vermeiden wollte. Wenn daher im § 823 Leben, Körper, Eigentum etc. und schliesslich „sonstige Rechte" unter civilrechtlichen Schutz gestellt werden, so muss man mit Rücksicht auf diesen letzten Zusatz dazu neigen, in § 823 die Aufstellung eines allgemeinen Deliktsbegriffes zu finden.[1]) Ist dieser allgemeine Deliktsbegriff auch durch die Aufstellung verschiedener Gruppen von Delikten beschränkt, so bleibt er doch ein „allgemeiner", da das Gesetz deren Folgen einheitlich und gleichmässig regelt.[2]) So zeigen denn die einzelnen Bestimmungen des 25. Titels mit Deutlichkeit, dass man dem erkennenden Richter nicht durch § 823 eine carte blanche geben wollte, unter die alle Fälle der Schadensersatzhaftung zu subsumieren wären, vielmehr dass er im einzelnen an gewisse Tatbestände gebunden sein sollte.

Der Grundgedanke, der sich aber ohne Zweifel durch den ganzen 25. Abschnitt zieht, ist der Satz, dass nur die schuldhafte Interessenverletzung zum Schadensersatze verpflichtet. „Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatz, sondern die Schuld". Dieser Grundsatz, den in knapper, geistreicher Form Jhering[3]) aufgestellt und bewiesen hat, dieser Grundsatz ist auch für unser B. G. B. zum Leitstern geworden. Immer wieder ist in den Entwürfen, in den Protokollen und den Kommissionsberatungen mit Entschiedenheit dieser Standpunkt betont, und den Gegnern gegenüber verfochten worden.[4]) Wenn auch gerade der Abschnitt „Unerlaubte Handlungen" in seinem Werdegange bis zum definitiven Gesetz manche Abänderungen erfahren hat, und gerade solche, welche sich auf das Festhalten am culpa-Princip beziehen, und wenn man demgemäss die Motive zum Entwurf nicht ohne weiteres zur Erläuterung der nunmehr festgelegten

---

[1]) Vgl. Scherer, Comm. zu § 823 Note 2, Cosack, § 163 Note b., Kuhlenbeck. Comm. Vorbemerk. zum 25. Abschn., insbes. Kuhlenbeck, Von den Pandekten etc. II. S. 356 ff.: „Die Redaktoren des B.G.B. sind sich leider nicht klar gewesen, welchem legislativen Princip sie den Vorzug geben sollten . . ." Vgl. auch Windscheid-Kipp Bd. II. S. 886 ff.

[2]) Eck, Vorträge § 103.

[3]) Jhering, Schuldmoment S. 199.

[4]) Mot. II. S. 724, 727, 736, 744 u. a.

Normen verwenden kann, so ist doch die Sprache der Motive gerade in diesem Punkte eine so unzweideutige, dass sie auch für das abgeschlossene Gesetz ihre Bedeutung nicht ganz verlieren kann. Die Motive heben es als ein besonderes Verdienst hervor, dass der Entwurf in jeder Beziehung an dem allgemeinen Grundsatze festgehalten habe, dass die Haftung des zum Schadensersatz Verpflichteten nur durch ein Verschulden desselben begründet werde. Auch bei der Normierung des Spezialdelikts habe der Entwurf in keinem Falle den Boden des Delikts verlassen und dadurch die Kategorie der sog. Quasidelikte d. h. von Thatbeständen, welche, ohne wahre Delikte zu sein, nach den Grundsätzen über Delikte behandelt werden sollen, vermieden.

Durch die strenge Durchführung des culpa-Principes erwarb sich zwar der Entwurf das Verdienst, ein einheitliches System auf dem Gebiete des Schadensersatzrechtes aufgestellt zu haben, aber es lässt sich nicht leugnen, dass der Entwurf in dieser Beziehung zu weit gegangen ist, indem er lediglich aus systematischen Gründen eine freiere Auffassung des Schuldprincips ablehnte. Das römische Recht und die gemeinrechtliche Doktrin hatte, da ja dort die culpa die regelmässige Vorbedingung des Schadensersatzrechtes bildete, im Laufe der Zeit den culpa-Begriff in einer Weise modificiert, dass durch Abschwächung und Erweiterung desselben eine Grundlage geschaffen wurde, die der fortschreitenden Kulturentwickelung entsprach. Diesen freieren Standpunkt — der sich in der mannigfachen Einführung von „quasideliktischen" Tatbeständen bemerkbar gemacht hat — hatte sich aber der Entwurf nicht zu eigen gemacht, vielmehr selbst die Aufstellung von Schuldpräsumptionen [1]) nach Möglichkeit vermieden. So war, was den inneren Ausbau der culpa-Haftung anlangt, sicherlich der Entwurf hinter dem römischen Recht zurückgeblieben [2]). Mit Recht ist daher der engherzige Standtpunkt, den der Entwurf in dieser Beziehung vertrat, von vielen Seiten getadelt worden.[3]) Der Gedanke, dass „unter Umständen und in einzelnen

[1]) Vgl. Mot. II. S. 729, 735, 812, 817, 818.

[2]) Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung S. 20

[3]) Insbesondere Gierke, der Entwurf, S 259 ff., derselbe in Schmollers Jahrb. XIII., S. 247. 248. Schmidt, Gutachten aus dem Anwaltstande S. 1183 ff. Pfitzer in Jherings Jahrb. Bd. 29 S. 161 ff. 164. Mataja in Kohlers Archiv I, S. 267 ff. u. a.

Fällen von der konsequenten Durchführung des Verschuldungsprincips aus Rücksichten der Gerechtigkeit und Billigkeit abgesehen werden müsse",[1]) wurde daher bei der zweiten Lesung des Entwurfes als zweckentsprechend und mit dem zu Grunde gelegten Verschuldungsprincipe wohl vereinbar angesehen.

Und diese Erwägungen haben dazu geführt, „aus Rücksichten der Billigkeit" von einer strengen Durchführung des Schuldprincips im B.G.B. abzusehen. So weist denn auch das vorliegende Gesetzbuch manche Fälle auf, in denen man eine „Ausnahme",[2]) eine „Abweichung vom Princip" konstatiert.[3]) Trotzdem wird man mit Recht behaupten, dass das Schuldprincip bei der Regelung des Schadensersatzrechtes im B.G.B. die dominierende Stellung, die es im gemeinen Rechte[4]) einnahm, behalten hat,[5]) mögen auch hie und da andere Gesichtspunkte, insbesondere solche ökonomischer Natur, ebenfalls Berücksichtigung gefunden haben.

Als „Ausnahme" vom Princip wird insbesondere § 833 B.G.B. herangezogen. Für die im I. Entwurf getroffene Regelung der Haftung des Tierhalters war ja ihre Einreihung in die deliktischen Tatbestände eine sich von selbst ergebende. Ebenso machte es keine Schwierigkeiten, die Bestimmung des II. Entwurf dem Abschnitt über unerlaubte Handlungen zu unterstellen. Denn, dass das Halten wilder, gefährlicher Tiere wegen ihrer Gemeingefährlichkeit eine unerlaubte und vom Gesetz nicht gebilligte Handlung darstelle, kann man wohl verstehen; für das Halten von Tieren, deren sich der

[1]) Reatz, Der zweite Entwurf S. 379, Anm. 1.

[2]) Streng genommen handelt es sich nicht um eine Ausnahme, sondern um Zusatzbestimmungen, die zu der angeordneten Haftung wegen Schuld hinzutreten und auch ohne Schuld haften lassen. — Nur wenn man in dem Schuldprincip ein blosses Gebot für den Gesetzgeber (nicht für den Richter) sehen will, kann man von Ausnahmen reden; indessen hat sich der Sprachgebrauch für den Ausdruck „Ausnahme" entschieden.

[3]) Z. B. §§ 122, 179, 231, 278, 829, 833, 835, 904, 962.

[4]) Allerdings kannte auch schon das römische Recht solche „Ausnahmen".

[5]) Linkelmann, Schadensersatzpflicht S. 16, ders. in Kohlers Archiv XIII. S. 81. Mittweg, Unerlaubte Handlungen nach B.G.B. S. 7. Lühl, Gründe und Arten der Deliktshaftung nach B.G.B. S. 8, 9. Otto im Sächs. Archiv IX, S. 8. Endemann, § 201 No. 3. Matthias § 143. Kuhlenbeck, Comm. Vorb. znm 25. Titel. Scherer. Comm. § 823 Note 11. Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden, S. 9 bezeichnet dagegen die Stellung des Schuldprincipes neben anderen Principien als „primus inter pares".

Mensch aus wirtschaftlichen Gründen bedient, kann man eine solche Deduktion natürlich nicht gelten lassen. Der Entwurf hatte indessen ja auch für diesen Fall die Haftung ausdrücklich von einem Verschulden des Tierhalters abhängig gemacht, wenn er auch zu Gunsten des Verletzten ein solches auf Seiten des Tierhalters präsumierte.

Die Regelung, die aber nunmehr das B.G.B. im § 833 über die Haftung des Tierhalters giebt, lässt solche Erwägungen nicht mehr zu. Hier kann man einen Unterschied von wilden Tieren und Haustieren nicht mehr finden. Die Einschränkung der Haftung, wie sie im Absatz 2 des § 756 (des II. Entw.) gemacht war, ist weggefallen. Wer ein Tier hält, haftet für den durch dasselbe verursachten Schaden: damit ist ein Rechtssatz geschaffen, der weit über die Grenzen der Haftung hinausgeht, die das A.L.R. und andere Gesetzbücher[1]) gegeben hatte.

Widersinnig wäre es in dem „Halten von Tieren" etwas Unerlaubtes zu sehen.[2]) Die bei weitem grösste Zahl der Tiere, welche der Mensch seiner persönlichen Herrschaft untergeordnet hat, ist bestimmt wirtschaftlichen Zwecken zu dienen. Das Interesse, das der Staat an den wirtschaftlichen Betätigungen seiner Untertanen, insbesondere an der Förderung und gedeihlichen Entwickelung der Landwirtschaft hat, zeigt zur Genüge, dass das Halten solcher Tiere nicht nur kein unerlaubtes, sondern ein vom Staate durchaus gebilligtes und von ihm geschütztes Tun ist. Freilich liesse sich das Gegenteil mit Recht behaupten, wenn das im Reichstag erwähnte Halten von grossen Luxushunden in Betracht gezogen wird, die besonders an verkehrsreichen Stellen leicht Schaden anrichten können. Diese Art von Tieren nimmt aber als verschwindend kleiner Teil des Ganzen eine Stellung ohne besondere Bedeutung ein. Aber auch das Halten von wilden gefährlichen Tieren in dem Falle, der hier die Regel bildet, nämlich in Tiergärten, Menagerien etc. kann nicht als „unerlaubte Handlung" angesehen werden. Denn auch hier wird

[1]) A.L.R. I. 6 §§ 70—74, Oester. G.B. § 1320, Schweiz. Obl. R. Art. 65. Sächs. B.G.B. § 1561 u. a.

[2]) Vgl. Neumann, Comm. Vorb. zum 25. Titel: „Tierhalten ist eine unerlaubte Handlung, ebenso wie Gebäude haben etc." — Es erinnert dies an das berühmte Urteil des höchsten bayerischen Gerichtshofes, in dem der Betrieb einer Eisenbahn als schuldhafte Handlung gekennzeichnet wurde.

ein gemeinnütziger Zweck verfolgt: Solche Institute sind für die Erziehung und Bildung des Volkes von hohem Wert.

Wohl mag in manchen Fällen sich das Halten von Tieren als „unerlaubte Handlung" darstellen, so wenn jemand ohne polizeiliche Erlaubnis wilde, gefährliche Tiere hält (§ 367 No. 11 St.G.B.). Man kann aus dieser Bestimmung ohne Schwierigkeiten heraus lesen, dass der Staat das Hineinbringen von wilden Tieren in den Kreis des menschlichen Zusammenlebens nicht billigt. Es liegt daher nahe, das Halten von solchen Tieren, wenn nicht ein gemeinnütziger Zweck — wie z. B. in zoologischen Gärten — damit verbunden ist, als etwas Unerlaubtes zu bezeichnen. Und mit Recht: denn das Halten eines wilden Tieres bringt Gefahren für die Gesamtheit mit sich, die in keinem Verhältnis stehen zu dem Interesse, das gerade ein einzelner an einem solchen Tiere hat. Von Fall zu Fall ist es daher wohl möglich in dem Halten von Tieren eine unerlaubte Handlung zu sehen; die allgemeine Fassung des § 833 lässt aber ein solches kasuistisches Vorgehen nicht zu. Indem man daher die zuletzt genannten Beispiele als Ausnahme zu betrachten hat, und sich die Wichtigkeit des Tierbestandes für Industrie und Landwirtschaft vor Augen stellt, muss man an dem Satze: das Halten von Tieren ist an sich keine unerlaubte Handlung, festhalten.

Ist aber das Halten von Tieren eine erlaubte Handlung, handelt also derjenige, welcher ein Tier hält, nicht widerrechtlich, so drängt sich die Frage auf, aus welchem Grunde soll der Tierhalter trotzdem zum Ersatze des durch das Tier verursachten Schadens schlechthin verpflichtet sein?

Die Lösung dieser Frage steht in engstem Zusammenhange mit den mannigfachen Versuchen, die gemacht worden sind, um die einzelnen Normen des Schadensersatzrechtes auf ein einheitliches System zurückzuführen.

Schaden i. e. Sinne — Vermögensschaden - ist die bei einem Vermögen eingetretene Einbusse. Der Natur der Sache nach belastet diese Einbusse zunächst das Vermögen des unmittelbar dadurch Betroffenen. Eine andere Frage ist, ob besondere Gründe eine Verschiebung dieser naturgemäss eingetretenen Belastung rechtfertigen, eine Verschiebung auf das Vermögen eines Anderen. Beantwortung und Regelung dieser Frage ist Aufgabe der Rechtsordnung. Es ist

ein alter Wunsch, der vielleicht niemals ganz in Erfüllung gehen wird, die einzelnen hierher gehörigen Gründe unter ein gemeinsames Princip zu bringen. Am häufigsten treten sich in der Litteratur das Verschuldungs- und das Veranlassungsprincip gegenüber, dieses auf deutschrechtlicher, jenes auf römisch rechtlicher Grundlage fussend, ohne dass nachgewiesen werden kann, dass tatsächlich das eine oder andere gerade dem einen dieser Völker eigentümlich gewesen wäre. Vielmehr ist das Veranlassungsprincip nur ein Ausfluss eines noch unentwickelten, im Alter der Kindheit stehenden Rechtes, während das Verschuldungsprincip einem ausgebildeten, fertigen Rechtsbewusstsein entstammt. Auch das römische Recht sieht in manchen Fällen der Haftung vom Erfordernisse des Verschuldens ab, und andrerseits neigt auch die germanische Rechtsanschauung besonders in späterer Zeit dazu, die Schadensersatzpflicht vom Verschulden abhängig zu machen. Trotzdem muss man aber bei genauer Betrachtung zu der Ueberzeugung kommen, dass ein allgemeines Princip, nach dem ein Mensch alle Folgen trägt, die er veranlasst hat, weder bei den alten Germanen noch bei anderen Völkern gegolten hat. Dass ein solches Princip zu den widersinnigsten Ergebnissen führen musste, haben auch auf niedriger Kulturstufe stehende Völker erkannt; es lässt sich ein solches allgemeines Princip nicht nachweisen. Wo wir ein solches Princip aber ausgebildet finden, dann ist es nicht die reine Veranlassung, welche haftbar macht, sondern es sind noch andere Momente, die die Haftung herbeiführen. Ein solches Moment ist z. B. die Gefährlichkeit. So haftet nach altem deutschen Recht der Eigentümer für den Schaden, der durch sein Schwert, seine Lanze veranlasst worden ist, auch wenn sie von der Hand eines andern der Hieb oder Stoss — vielleicht aus Zufall — ausgeführt wurde.[1]) Sache des Eigentümers solcher gefährlicher Sachen ist es, sie zu hüten, dass sie keinen Schaden — auch nicht in der Hand eines dritten — anrichten. So haftet denn auch im römischen Recht der Eigentümer eines Tieres auf Grund der actio de pauperie nur, wenn dasselbe contra naturam geschadet hat. Niemals hat aber ein Volk, mag es auf noch so unentwickelte Kulturstufe gestanden haben, den Eigentümer einer Leiter, oder eines Korbes für den Schaden haften lassen, den jemand dadurch anrichtet, dass er mit Hülfe dieser

[1]) Vgl. u. S. 33 Anm.

Gegenstände einen Diebstahl verübt, obwohl nach dem reinen Veranlassungsprincip diese Fälle in gleicher Weise wie die zuerst erwähnten hätten behandelt werden müssen. Wenn nun in vielen Fällen die blosse Verursachung des Schadens zum Ersatz desselben verpflichtete, so hatte dies darin seinen Grund, dass man in alter Zeit dem Richter nicht das freie Ermessen gönnte, über Schuld oder Unschuld zu entscheiden. Erst als sich im Laufe der Entwickelung auch der Bildungsgrad der Richter hob, vertraute man ihnen die Entscheidung über diese Frage an.[1]) Erst damit wurde dem natürlichen Grundsatz „ohne Schuld keine Haftung" freie Bahn geöffnet. Der kulturelle Aufschwung und die Gefühlsverfeinerung der modernen Zeit kann eine Rückkehr zu den alten Entwickelungsstufen nicht mehr zugeben. Wird in der modernen Gesetzgebung noch hier und da vom Beweise eines Verschuldens bei der Haftfrage abgesehen, so geschieht dies aus anderen Gründen. Niemals kann man daher diese Fälle als ein „Ueberbleibsel" jener frühen Kulturstufen ansehen.[2]) Mit Recht hat man daher die Aufnahme eines reinen Veranlassungsprincips in unsere moderne Rechtssphäre für widersinnig erklärt, und darauf hingewiesen, dass die Annahme eines solchen Principes infolge der weiten Verzweigung des Causalbegriffes zu Konsequenzen führen müsste, die mit unserem Rechtsgefühl unvereinbar wären.[3]) Indem man daher einerseits zu der Ueberzeugung gelangte, dass man unter das Schuldprincip nicht alle Fälle ausserkontraktlicher Haftung subsumieren könne, andrerseits vor der weiten Ausdehnung des Causalbegriffes zurückschreckte, glaubte man der Lösung des Problems durch Aufstellung neuer Gesichtspunkte entgegenzukommen, die sich als eine Modifikation des Veranlassungsprincipes darstellen. So stellte Adolf Merkel[4]) den Grundsatz auf: „Jeder hat die Kosten der Geltendmachung seiner Interessen zu tragen", einen Grundsatz, den Rudolf Merkel[5]) durch Aufstellung „des Principes des aktiven

[1]) Vgl. Leonhard bei Eck, Vorträge II. § 103 Anm.

[2]) Vgl. Leonhard bei Eck a. a. O.

[3]) Beispiele bei Rümelin im Arch. f. civ. Praxis Bd. 88 S. 289, 290. — Müller, Begriff der unerlaubten Handlung S. 20.

[4]) A. Merkel, Encyclopädie, § 665.

[5]) R. Merkel, die Collision rechtmässiger Interessen.

Interesses“ weiter ausgebaut hat. Hierher gehört auch Unger's[1]) Schlagwort „Eigenes Interesse, eigene Gefahr, fremdes Interesse, fremde Gefahr“ sowie der von Rümelin[2]) vertretene Standpunkt der Gefährdungshaftung.

Alle diese Principien decken sich aber nicht mit dem Inhalte des positiven Rechtes, sie führen viel weiter als dieses.[3])

Es unterliegt keinem Zweifel, dass das Schadensersatzrecht nicht allein die Aufgabe hat, vorbeugend zu wirken, indem es den einzelnen zu möglichst grosser Sorgfalt erzieht – das psychiologische Moment —, sondern noch ein zweites Moment ist ihm wesentlich — das ökonomische , dessen Zweck es ist, die Schadenslast auf die tragfähigsten Schultern abzuwälzen.[4]) Trotzdem wird das erzieherische Moment, das sich in allen Gesetzen „als Niederschlag der wesentlichen bisherigen geschichtlichen Kultur“ durch Jahrtausende als praktisch erwiesen hat[5]) und mit dem Rechtsbewusstsein eines jeden Volkes eng verknüpft ist, die wesentliche Grundlage für das Schadensersatzrecht bleiben, wie dies ja auch im B.G.B. zum Ausdruck gekommen ist. Daher wird die ökonomische Funktion des civilrechtlichen Ersatzrechtes nur als „Correktiv“ zu betrachten sein, um im speciellen Falle einer ungerecht erscheinenden Bestimmung ihre Härte zu nehmen.[6])

Mehr oder weniger stellen aber die oben erwähnten Principien jene ökonomische Funktion des Ersatzrechtes in den Vordergrund; so insbesondere die Rümelinsche Gefährdungshaftung. Aber diese socialen Erwägungen, die bei der Schadensverteilung die Vermögensmassen berücksichtigen, indem sie davon ausgehen, dass bei steigender

[1]) Unger, Handeln auf eigene Gefahr, Handeln auf fremde Gefahr. Jherings Jahrb. Bd. XXX. XXXIII.

[2]) Rümelin, die Gründe der Schadensersatzzurechnung.

[3]) Matthias, Lehrbuch, § 143.

[4]) Feder a. a. O. S. 6, Mataja a. a. O. S. 19.

[5]) Hartmann a. a. O. S. 339.

[6]) Z. B. § 829 B.G.B. — Verallgemeinert war dieser Grundsatz in § 752 des Entwurfs II.: Wer in einem der in den §§ 746—748 bezeichneten Fälle für einem von ihm verursachten Schaden deshalb nicht verantwortlich ist, weil ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit nicht zur Last fällt, hat gleichwohl den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen des Falles insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert. etc. Vgl. auch § 1310 des österr. B.G.B., 1835 des Züricher G.B. § 58 des schweizerischen Obl.R.

Gütermenge der Güterwert sinkt, und demnach die Schadenslast leichter von dem Reichen als von dem Armen getragen werde, gehören nicht in das Gebiet des civilrechtlichen Ersatzrechtes, sondern in das des öffentlich rechtlichen Versicherungsrechtes; denn Reichtum und Armut sind keine juristischen Kategorien![1])

Weniger treten diese Gesichtspunkte bei den Problemen auf, die Unger und Merkel[2]) aufgestellt haben. Sie alle gehen davon aus, dass derjenige für den Schaden haften soll, in dessen Wirkungs- und Einflusssphäre er wurzelt, auf dessen bestimmenden Willen, auf dessen massgebendes Interesse er sich zurückführen lässt. Mögen sich auch manche Fälle der Schadensersatzhaftung dem einen oder anderen dieser Principien unterstellen lassen, eine praktische Bedeutung als „Grundprincip" wird keinem von ihnen zugestanden werden können. Das geht schon daraus hervor, dass sie selbst sich gezwungen sehen: ihre Anwendung auf bestimmte Tatbestände zu beschränken.

Man wird daher daran festhalten müssen, dass alle diese „Principien" in Wahrheit keine eigentlichen Rechtsprincipien sind, auf deren Grundlage das Schadensersatzrecht geregelt werden könnte, man kann sie vielmehr nur als „Tendenzen"[3]) bezeichnen, die hier und da für einzelne gesetzliche Bestimmungen — so auch im B.G.B. — von Einfluss gewesen sind[4]) Daher hat das B.G.B. — wenn es auch im Allgemeinen dem leitenden Grundsatz, dass nur ein Verschulden zum Schadensersatze verpflichtet, gefolgt ist, hier und da aus Gesichtspunkten heraus, die den eben angeführten Tendenzen eigentümlich sind, auch eine Haftung ohne Verschulden statuiert.[5])

Es würde zu weit führen und über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, wenn ich auf die verschiedenen Probleme, auf Grund

[1]) Feder a. a. O. S. 7, Müller a. a. O S. 22. Ausführlich behandelt wird das Problem einer objektiven Schadensausgleichung bei Mataja, das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie. — Dass z. B. in der C.P.O ausdrücklich das „Armenrecht" in §§ 114 ff. behandelt wird, kann den eben aufgestellten Satz nicht entkräften.

[2]) Hierher gehört auch Sjögren, zur Lehre von den Formen des Unrechts und den Tatbeständen der Schadenstiftung in Jh. Jahrb. Bd. 35 S. 343 ff.

[3]) Viele nennen alle Tendenzen „Principien". In Wahrheit sind sie ja auch Ausgangspunkte für die Entstehnng von Rechtssätzen.

[4]) Jsay, in Jherings Jahrb. 39 S. 295 Anm. 3. Feder a. a. O. S. 5, 6. Müller a. a. O. S. 20 ff. Stammler a. a. O. S 116 („schwebende Tendenzen").

[5]) Rümelin im Archiv f. civ. Praxis 88 S. 285 ff.

deren man ein einheitliches System für die Schadensverteilung aufzustellen sucht, näher eingehen wollte. Die eben gemachten Ausführungen sollen nur zu dem folgenden Abschnitt überleiten, dessen Aufgabe es sein wird, zu erörtern, auf welcher legislativen Grundlage speciell die Haftung des Tierhalters für den durch seine Tiere verursachten Schaden sich aufbaut, insbesondere wie das B.G.B. zu dieser Frage Stellung nimmt.

Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass das B.G.B. in seinem Abschnitt „Unerlaubte Handlungen" principiell dem Grundsatze, dass nur schuldhafte Interessenverletzung zum Schadensersatze verpflichte, gefolgt ist. Wie erklärt sich nun die Fassung des § 833? Ist durch Streichung des Abs. 2 des entsprechenden Paragraphen der Reichstagsvorlage das sonst allgemein durchgeführte Schuldprincip verlassen worden? Ist etwa bei der Haftung des Tierhalters die angeblich alte deutsche Rechtsanschauung wieder aufgelebt, wonach der Eigentümer für den Schaden, den eine ihm gehörige Sache anrichtet, aufkommen muss?[1]) Oder kann man die Bestimmung des § 833 nur unter Heranziehung anderer Momente erklären, insbesondere solcher Momente, die wir oben als „Tendenzen" gekennzeichnet haben? Es handelt sich also um die Frage, kann man auch die nunmehrige Fassung des § 833 in Zusammenhang bringen mit dem von dem Gesetzbuch grundsätzlich angenommenen Princip der culpa-Haftung, oder ist es nötig ihr eine Ausnahmestellung einzuräumen?

„Ausnahmen", „Sonderfälle", „Singularitäten" — solche Begriffe aufzustellen, bringt uns der Lösung unserer Aufgabe nicht näher; damit ist nur gesagt, dass wir es mit einer Besonderheit zu tun haben, ohne eine Erklärung dafür zu geben. So spricht man von einer Haftung „ohne culpa": damit ist natürlich nicht mehr gesagt, als was wir unter dem Begriff „Ausnahme" verstehen; denn die Ausnahme einer von der culpa abhängigen Haftung ist die Haftung „ohne culpa". Oder man stellt der Haftung ex culpa die Haftung aus öffentlichen Interessen gegenüber. Man übersieht dabei, wie Merkel[2]) mit Recht ausführt, dass die Haftung ex culpa ebenfalls eine solche aus öffent-

[1]) Dass eine solche Rechtsanschauung wohl nie allgemein gegolten hat, darüber s. o. S. 19 u. 20.

[2]) Merkel a. a. O. S. 128.

lichem Interesse ist, und dass den unmittelbaren Gegenstand des Schutzes durchaus nicht immer öffentliche, sondern sehr häufig individuelle Interessen bilden. Ebenso verfehlt scheint es, einer Haftung ex culpa und einer Haftung „aus Vertrag" eine solche ex lege[1]) gegenüberzustellen; denn die Haftung ex culpa und die Haftung „aus Vertrag" beruhen ebenso auf der Grundlage des Gesetzes wie die sog. Haftung „ex lege". Eine Haftung ex lege kann daher keinen begrifflichen Gegensatz zur Haftung ex culpa bilden.[2])

Dem Bestreben durch Heranziehung von „Ausnahmen", „Sonderfällen" etc. sich über die Schwierigkeiten hinwegzusetzen, begegnen wir auch in unserem Falle. Die Haftung des Tierhalters wird ebenfalls schlechthin als „Ausnahme" gekennzeichnet.[3]) Ich glaube auch, dass bei einer systematischen Darstellung des bürgerlichen Gesetzbuches derartige Wendungen genügen, und bei der Kürze der Ausführungen genügen müssen, um auf die besondere Stellung, die solche Bestimmungen, wie diejenige des § 833 B.G.B. zweifellos im System einnehmen, aufmerksam zu machen. Ebensowenig wie hier finden wir eine genügende Aufklärung für das legislative Moment der Haftung aus § 833 in den vielfach in den Motiven ausgesprochenen „Billigkeitserwägungen"; denn der Begriff der Billigkeit, der acquitas, soll jedes Gesetz durchziehen, und jede einzelne gesetzliche Bestimmung muss einen Ausfluss dessen bilden, was man unter Billigkeit und Gerechtigkeit versteht. Dagegen können sehr wohl andere Gesichtspunkte — wie schon oben bemerkt — den Gesetzgeber veranlasst haben, eine „Sonderbestimmung" zu geben. So ist insbesondere angenommen worden, die legislative Grundlage des § 833 sei in der Gefährdungshaftung zu suchen, oder man glaubt in dem Grundsatz „Eigenes Interesse, eigene Gefahr" die erwünschte Lösung gefunden zu haben.

Diese Gesichtspunkte sind, wie erwähnt, trotzdem man sie nur als „Tendenzen" bezeichnen kann, nicht ohne Bedeutung für das

[1]) Vgl. Windscheid-Kipp S. 50: „. . . . . unmittelbar kraft einer Rechtsbestimmung . . . .", auch Dernburg, Pand. S. 123 „Der Schadensersatz kann ferner unmittelbar durch Gesetz an andere Tatbestände geknüpft sein . . "

[2]) Vgl. Merkel a. a. O. S. 128, 129.

[3]) z. B. Linkelmann, die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen S. 85: „Sonderfälle", Endemann § 201 Anm. 15: „kein Verschulden wird gefordert etc.," Cosack § 166: „Nicht deliktische Schadensersatzpflicht kraft Gesetzes".

B.G.B. gewesen. Kein Wunder, wenn man auch die Haftung des Tierhalters als einen Ausfluss solcher Tendenzen hinzustellen versucht.

Das nächstliegende ist wohl — wenn man derartige Gesichtspunkte in Betracht zieht — in dem Halten von Tieren eine Gefährdung des Publikums zu sehen, und somit den Begriff der Gefährdung als legislative Grundlage zu betrachten.[1]) Dieser Gedanke ist ja auch im Reichstag[2]) besonders hervorgehoben worden. Und in der Tat dieser von Rümelin[3]) einer näheren Erörterung unterzogene Begriff der Gefährdungshaftung hat auf den ersten Blick gerade mit Rücksicht auf den uns hier interessierenden Fall der Haftung manches für sich. „Wer einen Schaden verursacht hat, hat für denselben einzustehen, weil und soweit er durch seine Handlungsweise andere gefährdet".[4]) — Eine solche Betrachtung wird unserem Rechtsgefuhl ganz besonders da entsprechen, wo es sich um wirtschaftliche Betriebe handelt, bei denen starke Naturkräfte, wie Wasser, Dampf, Elektricität Verwendung finden. Damit, sowie durch den meist grossen Umfang solcher Betriebe, ist eine so grosse Gefährdung der Umgebung gegeben, dass man wohl das Verhalten des Unternehmers als Verschulden betrachten müsste, wenn nicht das Unternehmen selbst als notwendig anzusehen wäre. Es erscheint daher als ein durchaus billiger Ausgleich, „dass der Unternehmer für die Gefahren einzustehen hat, wenn die Gefahren sich realisieren, die er heraufbeschworen hat". Hierzu kommt noch als zweiter Gesichtspunkt, dass der Unternehmer leichter den Schaden wird tragen können, da er meist in einer bedeutend besseren Vermögenslage sich befinden wird, wie der Geschädigte, und auch seinerseits in der Lage ist, sich durch Versicherung zu decken, sowie den Schaden auf die Abnehmer abzuwälzen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Unternehmer aus dem Betriebe den Gewinn zieht; kommen Unglücksfälle vor, so

---

[1]) Rümelin a. a. O. S. 79. Linkelmann a. a. O. S. 86. Lühl a. a. O. S. 41 (auch im Inhaltsverzeichnis). Kuhlenbeck, Comm. Vorbemerkung zum 25. Titel, Abs. 7, ders. in Jur. Woch. 1902 S. 237 ff.

[2]) Stenogr. Ber. S. 3056 ff.

[3]) Rümelin a. a. O. S. 45 ff. ders. im Arch. f. c. Pr. Bd. 88 S. 295 ff. vgl. auch Loening, die Haftung des Staates für unerlaubte Handlungen seiner Beamten S. 89, Steinbach, Grundsätze des heutigen Rechts über den Ersatz von Vermögensschäden S. 58 ff.

[4]) Rümelin, im Archiv f. c. Pr. S. 295.

muss er sich diese als Passiva seiner Wirtschaft gefallen lassen, da er ja auch den Nutzen aus seiner Fabrikanlage, seinem Grossbetriebe zieht: m. a. W., „Eigenes Interesse, eigene Gefahr" das bekannte Schlagwort Ungers wird auch hier in Betracht gezogen! Hier interessiert aber zunächst der Gesichtspunkt der Gefährdung. In der Tat, bei den hier eben erwähnten Fällen (Eisenbahnen, Fabrikbetriebe etc.) erscheint dieses Princip wohl annehmbar, ja auf den ersten Blick einleuchtend. – Aber besteht eine Gefährdung fremder Interessen allein in diesen Fällen? Je zahlreicher die Berührungspunkte menschlicher Interessen infolge des Näherzusammenrückens der Menschen und der Steigerung der Kultur werden, desto mehr wird der Gefahrdungsbegriff an Umfang und Bedeutung gewinnen.[1] Wie weit soll dann der Gefährdungsbegriff gespannt werden? Man kann insbesondere das Halten von Dienstpersonal hierher rechnen; denn es liegt eine Gefahr darin, fremden Leuten die Besorgung sämtlicher Geschäfte, sämtlicher Betriebseinrichtungen zu überlassen, da man ja s e l b s t bei Anwendung der nötigen Sorgfalt vielfach die Schädigung fremder Interessen vermieden hätte. Man könnte auch das Besitzen von Häusern, das Fahren, das Reiten als etwas die Mitmenschen Gefährdendes auffassen, und nicht zum Mindesten das Halten von Tieren! Wo soll man dann die Grenze ziehen? „Die gefährdende Handlung muss immerhin eine solche sein, welche sich über das Niveau der ganz gewöhnlichen Vorgänge, namentlich der natürlichen Lebensfunktionen, wie essen, trinken, schlafen, spazierengehen u. s. w. erhebt".[2] In dieser Allgemeinheit ist aber das Princip der Gefährdungshaftung praktisch nicht verwendbar. Das Reiten, das Fahren, das Halten von Bediensteten wird man mit Recht als etwas ebenso Gewöhnliches und Alltägliches anzusehen haben, wie das Spazierengehen und andere Lebensfunktionen. Oder um ein weiteres Beispiel anzuführen: Wohl in jedem Haushalt finden sich feuergefährliche Stoffe, wie Benzin, Petroleum, Streichhölzer – oder es befindet sich im Hause Gasbeleuchtung oder eine elektrische Beleuchtungsanlage. Sollte infolge dieser Stoffe bezw. dieser Anlagen, ohne dass jemandem eine Schuld nachgewiesen werden kann, aus irgend einem nicht voraussehbaren Grunde ein Unfall ein-

[1]) Rümelin a. a. O. S. 46.
[2]) Rümelin a. a. O. S. 48.

treten, ein Brand entstehen, so würde es niemanden einfallen zu sagen: weil du solche gefährliche Einrichtungen in deiner Wohnung zu deinem Nutzen verwendest, bist du verantwortlich! Man wird objektiv sehr wohl gefährliche, insbesondere feuergefährliche Einrichtungen nach unserer modernen Lebensanschauung trotzdem als etwas ganz Gewöhnliches, Alltägliches ansehen.

In gleicher Weise wird es sich auch zeigen, dass die dem Tierhalter auferlegte Haftung für den durch seine Tiere verursachten Schaden nicht als Ausfluss einer Gefährdung zu denken ist.

Die Grenze, welche bestimmt, in wieweit die sog. Gefährdungshaftung der Anwendung fähig ist, ist, wie Rümelin selbst zugiebt, eine mehr oder weniger willkürliche.[1]) Bei der Begrenzung soll man insbesondere in Betracht ziehen, „die Verbreitung und das Bedürfnis nach der gefährdenden Wirksamkeit einerseits, dass Maass der erzeugten Gefahr andrerseits:“ Je ungewöhnlicher das gefahrbringende Verhalten und je grösser die dadurch drohenden Gefahren, desto stärker sei demnach die Tendenz nach einer Gefährdungshaftung. Aber noch einen ferneren Punkt will Rümelin bei dieser Abgrenzung berücksichtigt wissen: die Vermögenslage des einzelnen. Es soll berücksichtigt werden, ob die Personenklasse, der man die Schadenslast aufbürdet, auch ihrer Vermögenslage nach im Stande ist, dieselbe auf sich zu nehmen. So kommt Rümelin zu dem Schluss, dass man einen besonderen Stand z. B das Kleingewerbe, oder die kleinbäuerliche Bevölkerung, sei es wegen des Haltens von Tieren, sei es wegen Anwendung von Elementarkräften auf Grund der Gefährdungshaftung nicht verantwortlich machen dürfe, und dass bei einer positiven gesetzlichen Normierung auch diese Gesichtspunkte Berücksichtigung finden müssten.

Ich glaube, mit der Heranziehung solcher socialpolitischer Erwägungen zeigt es sich deutlich, dass nicht die Gefährdung fremder Interessen allein es ist, welche das verpflichtende Moment bildet, sondern dass volkswirtschaftliche Interessen mit im Vordergrunde stehen. Die mit Dampf, Wasser, Electricität, oder anderen Naturkräften betriebenen Unternehmungen wie Fabriken, Eisenbahnanlagen werden meist umfangreich und kapitalkräftig sein: Hier wird man auf Grund der Gefährdungshaftung dem Unternehmer die Schadens-

[1]) Rümelin a. a. O. S. 49.

ersatzlast mit Recht aufbürden. Dies ist aus rein wirtschaftlichen Gründen geboten. Anders beim Kleinbetrieb: dort wird man vielfach die gleiche Gefährdungshandlung finden wie beim Grossbetrieb, und - um konsequent zu bleiben - müsste mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit des Unternehmens in diesen Fällen dieselbe strenge Haftung statthaben, wie beim Grossbetriebe. Vom socialen Standpunkt aus wird aber eine derartige strenge Haftung als zu druckend für den Kleinbetrieb empfunden werden müssen.[1])

Wie bereits erwähnt, wird von mancher Seite in dem Halten von Tieren eine Gefährdung fremder Interessen gesehen. M. E. aber kann man insbesondere in dem Halten von Rindern, Pferden, Zughunden etc. eine „Gefahr" für die Menschheit nicht finden.[2]) Ich glaube, auf dem Lande hält der Bauer sein Vieh für nicht so gefährlich als seine Petroleumlampe! Man muss vielmehr das Halten von Tieren auf dem Lande als etwas „Alltägliches" und „Gewöhnliches" ansehen, wie man in der Stadt das Besitzen von nicht ungefährlichen Beleuchtungsanlagen, oder leicht entzündbaren Stoffen als etwas Gewöhnliches betrachtet. Nach dem auf S. 27 Gesagten muss man entscheiden, dass „die Tendenz nach einer Gefahrdungshaftung" bei dem Halten von Tieren eine recht geringe ist: denn die alltägliche Lebensanschauung wird das Halten von Haustieren nicht als etwas „Gefahrbringendes" bezeichnen, und man spricht auch im Allgemeinen nicht von den durch das Halten von Haustieren „drohenden Gefahren". Dagegen mag der Grundsatz der Gefährdungshaftung bei dem Halten wilder und ihrer Natur nach schädlichen Tiere wohl verwendbar sein. Ebenso wie der Unternehmer einer gewerblichen Anlage für die Gefahren einzustehen hat, die ein solcher Betrieb mit sich bringt,[3]) kann man auch mit Recht behaupten: wer solche Tiere in den Kreis des bürgerlichen Lebens bringt, muss die damit verbundenen Gefahren auf sich nehmen.[4])

---

[1]) Diese socialen Erwägungen treffen auch beim Halten von Tieren zu. Die Gefährdungshaftung erweist sich daher als zu drückend bei kleinen landwirtschaftlichen Betrieben, beim Kleingewerbe (Verwendung von Zughunden). Rümelin a. a. O. S. 50, 51.

[2]) Vgl. Sourdat, Responsabilité II. No. 1439, 1440 (über Hunde und Pferde).

[3]) Rümelin, im Archiv S. 295

[4]) Unger, Jh. Jahrb. 30. S. 399.

Welche Stellung nimmt nun § 833 B.G.B. ein? Ist ihm das Gefährdungsprincip zu Grunde gelegt? M. E. bildet dieses Princip nicht das grundlegende Element. Das B.G.B. hat einen Unterschied zwischen Haustieren und wilden Tieren nicht aufgestellt. Wie nun bereits oben erwähnt, gehört der weitaus grösste Teil der hier in Betracht kommenden Tiere zu denjenigen, welche — um einen Ausdruck des A.L.R.[1]) zu gebrauchen — in ländlichen und städtischen Haushaltungen benützt werden; das Halten wilder und schädlicher Tiere dürfte sich auf zoologische Gärten und Menagerien beschränken. Dass die Zahl dieser Tiere eine geringe bleibt, dafür ist auch durch § 367 No. 11 St.G.B. gesorgt. Will man also allgemein von einem dem § 833 innewohnenden Haftungsprincipe sprechen, so muss man dieses Verhältnis berücksichtigen. Es ist daher verfehlt, wenn der Gesichtspunkt der Gefährdung, der doch nur auf eine bestimmte und der Zahl nach geringe Gattung von Tieren angewendet werden kann, als allgemeines Princip aufgestellt wird. Wäre allerdings die Haftung bezüglich wilder Tiere besonders geregelt, so läge es nahe, hier in der Gefährdung den leitenden Gedanken zu finden. Da aber das B.G.B. keinen Unterschied hinsichtlich einzelner Tiergattungen macht, vielmehr die Haftung für den Schaden, mag er von einem Haustier oder einem wilden Tiere angerichtet sein, gemeinschaftlich regelt, so möchte ich unter Berücksichtigung, dass die meisten unter § 833 zu rechnenden Fälle den durch „Haustieren" verursachten Schaden betreffen werden, und man m. E. in dem Halten von Haustieren etwas „Gewöhnliches" zum alltäglichen Leben Gehörendes erblicken muss, die Gefährdungshaftung nicht als das dem § 833 ausschliesslich zu Grunde liegende Princip angesehen wissen.[2])

In den oben gemachten Ausführungen ist bereits auf ein Moment aufmerksam gemacht worden, das auch bei der Gefährdungshaftung eine gewisse Rolle spielt: es gipfelt in Ungers Schlagwort: „Eigenes Interesse, eigene Gefahr."[3]) Dieses Princip legt den Schwerpunkt auf das Wahrnehmen des eigenen Interesses; wenn ich mein Interesse wahrnehme, wenn ich aus einer Handlung Nutzen

[1]) A.L.R. I. 6. § 72.

[2]) Auch Isay hält die Heranziehung des Gesichtspunktes der Gefährdung für bedenklich a. a. O. S. 385.

[3]) Vgl. oben S. 20 ff.

ziehe, so muss ich es mir gefallen lassen, wenn ich aus dieser meiner Thätigkeit verantwortlich gemacht werde, soweit ich damit in eine fremde Interessensphäre eingegriffen habe. Auch hier wird wieder insbesondere der Fall der Unternehmerhaftung in den Vordergrund gestellt, als einer der wichtigsten Wenn sich die Adjacenten die Anlage einer Fabrik oder eines sonstigen Betriebes infolge erteilter Konzession gefallen lassen müssen, obwohl diese mit Eingriffen in ihre Rechtssphäre verbunden ist, so soll doch der Unternehmer, der den Nutzen zieht, auch den Schaden tragen, falls ein solcher entsteht, nicht aber die Umgebung, die den Betrieb dulden muss![1])

Aber auch bei Anwendung dieses Principes auf weitere Fälle zeigt sich seine Unbestimmtheit.[2]) Der Grund, weil du den Vorteil hast, musst du auch den Nachteil tragen, wird zwar auf den ersten Blick seinen Eindruck nicht verfehlen, aber die Frage, wann und in welcher Art hat eine solche Verbindung von periculum und commodum stattzufinden, richtig zu beantworten — und zwar auf Grund allgemeiner Gesichtspunkte · darin liegt die Schwierigkeit.[3])

Einen Versuch zur Lösung dieses Problems giebt R. Merkel durch die Aufstellung des Principes des activen Interesses.[4]) Sobald die Wahrnehmung des eigenen Interesses auf ein bewusstes Handeln des Interessenten zurückgeführt werden kann, soll der Interessent, soweit er dabei in die Rechtssphäre des anderen verletzend eingreift, diesem zum Schadensersatz verpflichtet sein. Aber auch dieser Fassung kann man, wie Rümelin[5]) mit Recht hervorhebt, wegen ihrer Unbestimmtheit nicht die Bedeutung eines allgemein gültigen Principes zusprechen. Insbesondere ergiebt sich die Schwierigkeit, die Rechtmässigkeit der gegnerischen Interessen zu begrenzen. Man muss, um eine Grenze ziehen zu können, die kollidierenden Interessen abwägen; und auch hier zeigt es sich wieder, dass man nicht ein

[1]) Unger, Jh. Jahrb. 30 S. 368.

[2]) Näheres bei Rümelin a. a. O. S. 30 ff. 34.

[3]) Unger stellt daher in seinem Aufsatz „Handeln auf eigener Gefahr" auch nicht ein alle Fälle der Haftung umfassendes Princip dar: er subsumiert vielmehr einzelne Fälle, bei denen er das Princip „eigenes Interesse, eigene Gefahr" angewandt wissen will, unter den Gesamtbegriff, Haftung ex lege, dem er die Haftung ex delicto gegenüberstellt. Vgl. das. S. 366 Anm. 3.

[4]) Merkel a. a. O. S. 147 ff. 160.

[5]) Rümelin a. a. O. S. 34.

allgemeines Princip vor sich hat, sondern nur durch eine Entscheidung von Fall zu Fall über die Anwendbarkeit des Principes des aktiven Interesses sich schlüssig werden wird.[1])

Auch diese letztgenannten Principien hat man zur Erklärung der Haftung des Tierhalters herangezogen: „Eigenes Interesse, eigene Gefahr" diesen Satz könnte man wohl da, wo es sich um Haustiere handelt, für brauchbar erklären. Davon geht auch Unger[2]) aus, während er den Grund für die Haftung bezüglich wilder Tiere in ihrer Gefährlichkeit findet. Ohne den Unterschied zwischen wilden Tieren und Haustieren zu machen, die Haftung des Tierhalters aus § 833 B.G.B. auf den Grundsatz „Eigenes Interesse, eigene Gefahr" zurückzuführen[3]) erscheint mir schon mit Rücksicht auf die oben gemachten Ausführungen[4]) nicht gerechtfertigt.

Insbesondere spricht auch gegen die Anwendung des Unger-Merkel'schen Principes folgende Erwägung: „Derjenige, welcher sein Interesse zum Nachteil oder unter Gefährdung eines legitimen fremden Interesses geltend macht, der „aktiv" wird, handelt zur Wahrung seines, auf Kosten des fremden Interesses".[5]) Der Interessent also — im vorliegenden Falle der Tierhalter — soll „zum Nachteile" eines fremden Interesses handeln, er muss sich selbst sagen, dass er eine solche gefährdende Handlung vornimmt (das liegt in der Willenskausalität, in dem „Aktivwerden"). Nehmen wir — was in den meisten Fällen die Regel bilden wird — den Kleinbauer als Beispiel, so kommt man zu dem Resultat, dass „ein fremdes legitimes Interesse" durch das „Aktivwerden" — hier das Tierhalten — nicht verletzt wird; im Gegenteil, gerade die kleinbäuerlichen Verhältnisse zu erhalten und zu schützen, ist Interesse und Aufgabe des Staates. Eine Verletzung fremder Interessen besteht darin, wenn jemand zufällig von einem Pferde geschlagen, von einem Rinde gestossen wird. Diese Einzelfälle sind verschwindend gegenüber dem Nutzen, den die

---

[1]) Vgl. auch Sjögren, Jh. Jahrb. 35 S. 343 ff „Zur Lehre von den Formen des Unrechts und den Tatbeständen der Schadenstiftung", welcher einen allgemeinen Haftungsgrundsatz in dem „finalitets momented" (Finalität einer Wirksamkeit) zu finden glaubt.

[2]) Unger a. a. O. S. 399, 400.

[3]) Mittweg a. a. O. S. 50.

[4]) Insbes o. S. 28

[5]) R. Merkel a. a. O. S. 148.

Landwirtschaft für uns hat, und man wird unter diesem Gesichtspunkte nicht das Halten von Tieren als einen Eingriff in fremde Interesssen bezeichnen, vielmehr es als eine Förderung gemeinsamer Interessen, als eine Förderung des Staatswohles betrachten müssen. Dieser Ansicht gab auch Buchka[1]) im Reichstage Ausdruck, indem er ausführte, dass das Halten von Tieren nicht allein dem Vorteile des Eigentümers diene, sondern dass es auch im allgemeinen ökonomischen Landesinteresse notwendig sei, dass der landwirtschaftliche Eigentümer solche Tiere halte. Die etwa vorkommenden einzelnen durch diese Tiere verursachten Unannehmlichkeiten muss eben der einzelne um des nächsten willen, oder zum Besten der Gesamtheit auch einmal auf sich nehmen.[2])

Giebt man daher auch zu, dass den von Rümelin, Unger und Merkel hervorgehobenen Gesichtspunkten ein gewisser Einfluss eingeräumt werden könne, so glaube ich in den vorangegangenen Ausführungen nachgewiesen zu haben, dass diese Gesichtspunkte nicht geeignet sind, als legislative Grundlage des § 833 B.G.B. zu dienen.

Ebensowenig kommt man zu einem befriedigenden Ergebnis, wenn man zur Erklärung des § 833 B.G.B. das sog. Veranlassungsprincip heranzieht. Zwar ist die Einführung dieses Principes für das B.G.B. von manchen Seiten insbesondere von Gierke[3]) mit Nachdruck gefordert worden; doch ohne besonderen Erfolg. Das B.G.B. hat seine culpa-Theorie beibehalten, die Anwendung des reinen Veranlassungsprincipes — wie man aus den Materialien ersieht — nirgends durchgeführt. Und wenn hier und da eine Ausnahme von der culpa-Haftung konstatiert werden muss, so ist es nicht das blosse Veranlassungsprincip, was an seine Stelle getreten ist, sondern ein Princip, das auf sozialen Erwägungen beruht.

Das Verursachungsprinzip gilt als Ausfluss des deutschen Rechts. Ist schon von Gierke dem Entwurfe zum B.G.B. der Vorwurf gemacht worden, dass es zu wenig „deutsch" sei, so findet man in der umfangreichen und interessanten Arbeit Jsay's[4]) einen

[1]) Sten. Reichstagsber. S. 3057 (bei Mugdan S. 1405)

[2]) Die von v. Blume dem Satze casus a nullo praestatur gegebene Wendung vgl. Rümelin a. a. O. S. 52.

[3]) Gierke, der Entwurf S 260 ff. ders in Schmollers Jahrb. XIII. S 247 ff.

[4]) Jsay: Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere — zur Lehre von der Verantwortlichkeit als Element des Eigentumsbegriffes nach B.G.B. — in Jh. Jahrb. 39. S 209 ff.

Versuch, im fertigen B.G.B. in gewissen einzelnen Fällen, den Sieg des deutsch-rechtlichen Gedankens zu konstatieren. Als solchen Fall behandelt er die Haftung des Eigentümers für den durch seine Tiere verursachten Schaden.[1]) Es ist dem Menschen der Urzeit eigentümlich — führt Jsay aus — alles Bewegliche, Tiere, ja auch leblose Gegenstände (Werkzeuge) als mit eigenem Willen begabt anzusehen.[2]) Man spricht von einem „Sündigen" des Tieres, stellt seine Schuld oder Unschuld fest.[3]) Die praktische Durchführung dieses Gedankens zeigte sich im Mittelalter, wo die Tierprocesse eine Rolle spielten. In vielen Rechten findet sich daher auch die Anschauung vertreten, dass die Verletzung durch ein Werkzeug, Tat eben dieses Werkzeuges sei, und dass, wenn sie durch Ungefähr in der Hand eines Fremden geschah, nicht der Fremde — falls ihn keine Schuld traf — sondern die Waffe selbst, also ihr Eigentümer hafte.[4]) Dass aber in solchen Fällen anstatt des Werkzeuges, oder des Tieres der Eigentümer haftet, erklärt sich aus der altgermanischen Anschauung, dass der Gewalthaber für alles, was sich unter seinem Herrschaftskreis befindet — seien es Freie oder Knechte, Tiere oder Sachen — einzustehen hat. „Alles was unter der Munt, der manus des Gewalthabers sich befindet, gilt rechtlich gleichsam als eine Verlängerung seiner Hand; was durch einen der Munt Unterworfenen geschieht, geschieht durch den Gewalthaber selbst".[5]) Dies gilt nicht blos von Knechten, sondern auch von allen anderen, von Sklaven, Tieren, Sachen. Der Herr ist vor Gericht „nicht etwa blosser Stell-

---

[1]) Die Haftung aus § 833 führt ebenfalls auf deutsch-rechtliche Grundlage zurück z. B. Cosack § 166 I[1], ferner Goslich in Gruchot Beiträge 1903 S. 8 No. 20, 21 allerdings unter Hineinziehung der Unger-Merkelschen Tendenzen.

[2]) Jsay a. a. O. S. 214 ff.

[3]) Vgl. Steinbach a. a. O. S. 29. 30. Das dort aus dem Exodus, 28, angeführte Beispiel: Wenn ein Ochse einen Mann stösset oder ein Weib, und sie sterben, so soll er gesteinigt werden und sein Fleisch soll man nicht essen. Der Herr des Ochsen aber soll unschuldig sein.

[4]) Vgl. Jsay S. 226. Das dort aus dem angelsächsischen Recht stammende Beispiel: Wenn ein Schwertfeger das Schwert, oder ein Schmied das Handwerkzeug eines Mannes zum Ausbessern erhält, so soll er es „gesund" („unbefleckt") zurückgeben, wie er es empfangen d. h. frei von unrechter Tat, für die man den Eigentümer des Schwertes oder des Werkzeuges verantwortlich machen könnte. — Beispiele auch bei Steinbach a. a. O. S. 30.

[5]) Jsay a. a O S. 238, auch Anm. 1 u. 2.

vertreter, der namentlich prozessunfähige Täter (Unmündige, Frauen, Sklaven, Tiere) vor Gericht zu vertreten hätte, sondern er antwortet in eigenem Namen, in eigener Sache auf die Klage".[1]) Indem das Recht die Machtsphäre des Gewalthabers respektiert, und sich in diesen Kreis nicht hineinmischt, fordert es aber von dem Gewalthaber, dass er für allen Schaden, der in diesem Machtbereich seinen Ursprung hat, einsteht. Er ist verantwortlich gleichsam als wäre er selbst der Verursacher des Schadens. Auf diese Weise erklärt sich auch die Haftung des Eigentümers für seine Tiere – auf deutschrechtlicher Grundlage — als Element des Eigentumsbegriffes. Und dieser Gedanke ist es, welcher nach Ansicht Jsays, im § 833 B.G.B. neu belebt erscheint.

Der Einführung des deutsch-rechtlichen Gedankens[2]) „weil du den Schaden verursacht — mag er auch nur in deinem Machtbereiche wurzeln — bist du verantwortlich" muss man schon mit Rücksicht auf die ablehnende Haltung, die die Redaktoren des Gesetzbuches diesem Gedanken gegenüber angenommen haben, mit Vorsicht begegnen. Strafe und Ersatzpflicht an die reine Verursachung zu knüpfen, bleibt nun einmal das Erzeugnis eines naiven Volksbewusstseins und ist darum den ersten Rechtsbildungen eigentümlich.[3]) Geistreich giebt Jhering[4]) diesem Gedanken in seinem „Schuldmoment" Ausdruck: „Der Stein hat ihn getroffen, er fühlt den Schmerz und der Schmerz treibt ihn zur Rache. Ob Absicht, Versehen oder Zufall die Hand geführt hat, was kümmert es die erregte Leidenschaft, auch von dem Unschuldigen verlangt er Sühne . . . Erst wenn diese Stufe des noch im Affekt befangenen Rechtsgefühls überwunden ist — und bei Individuen wie Völkern ist dies nur das Resultat der

---

[1]) Jsay S. 238, 239.

[2]) Aber auch dem germanischen Rechte war die Berücksichtigung des Schuldmoments nicht fremd; der Unterschied zwischen gewollter und ungewollter Tat kommt auch hier zum Ausdruck. Vgl. Brunner, Rechtsgeschichte S. 544. Ders., Absichtslose Missetat S. 498 Auch der Satz, dass nur der Schaden zu vergüten sei, welchen man durch widerrechtliches Verhalten d. h. in böswilliger Absicht oder durch Vernachlässigung der erforderlichen Aufmerksamkeit und Vorsicht herbeigeführt habe, findet sich in einer Anzahl von Volksrechten vertreten. Vgl. Schmidt in Gierkes Untersuchungen Bd. 18, S 32. Hammer, ebenda Bd. 19, S. 5 ff. 42 ff.

[3]) Endemann § 130 I, Rümelin a. a. O. S. 26, Jhering, Schuldmoment S 164 ff. u. a

[4]) Jhering, Schuldmoment S. 164

Erziehung — gewinnt das Urteil den richtigen Massstab für eine gerechte Würdigung des Unrechts und des Widerspruchs, und dies ist unser Massstab der Verschuldung".

Der Grundsatz „weil du ein Tier hältst, weil es unter deinen Machtbereich gehört, bist du verantwortlich" mag wohl einer frühen Stufe germanischer Rechtsbildung eigentümlich gewesen sein: denn da sich das Recht nicht in die Machtsphäre des Gewalthabers hineindrängte, lag es nahe, diesem auch die Verpflichtung aufzuerlegen, für allen Schaden einzustehen, der in diesem seinem Bereiche seinen Ursprung fand. Die Verantwortlichkeit war daher ein Ausfluss der unbeschränkten Machtstellung — des Eigentums.

Das B.G.B. hat eine Definition des Eigentumsbegriffes nicht gegeben.[1]) Ob man diesem Eigentumsbegriff eine derartige Ausdehnung zugestehen soll, dass ihm auch das Moment der Verantwortlichkeit als immanent betrachtet werden kann, erscheint mir mit Rücksicht auf die Entwickelung dieses Begriffes, sowie mit Rücksicht auf den Gegensatz zwischen alter und moderner Rechtsanschauung sehr zweifelhaft.

Die Machtsphäre, über die in altgermanischer Zeit der Hausherr verfügte,[2]) der Kinder, Knechte, Tiere, Sachen in gleicher Weise untergeordnet waren – das Eigentum — entspricht nicht mehr dem heutigen Begriff desselben. Die Stellung des Hausherrn zu seinen Kindern, seinem Gesinde ist eine wesentlich andere geworden. Das Recht hat auch in diesen Machtkreis seine festen Normen hineingetragen, und damit die ursprüngliche Gewalt des Hausherrn gebrochen.[3]) Das Kind, das Gesinde steht rechtlich dem Hausherrn gleich. Das moderne Recht hat die „Gewaltunterworfenen" rechtlich

---

[1]) Auch wenn man aus § 903 B.G.B eine Definition des Eigentumsbegriffes entnehmen will, würde diese Definition keinen Aufschluss darüber geben können, ob dem Eigentumsbegriffe das Moment der Verantwortlichkeit innewohne Denn die praktischen Folgen, die das Eigentum nach sich zieht, insbesondere die Verpflichtungen, die mit ihm verbunden sind, würden überhaupt nicht in eine Definition hineingehören, ebenso wenig wie etwa die Verpflichtung zur Zahlung von Grundsteuer. Die Definition grenzt nur ab — nach aussen hin. Sie giebt aber nicht den vollen Inhalt des Definierten wieder.

[2]) Aehnlich im alten röm. Recht, wo der pater familias sogar das ius vitae ac necis über seine Gewaltunterworfenen ausübte.

[3]) vgl. auch Steinbach a. a. O. S. 36.

selbständig gemacht. Damit hat der Machtbereich des Gewalthabers eine bedeutende Einbusse erlitten. Hand in Hand mit dieser Entwickelung brach sich die Anschauung Bahn, dass unter solchen Umständen eine Verantwortung für Kinder, Gesinde etc. nicht mehr von dem Hausherrn gefordert werden könne. Und diese Entwickelung wurde durch die Reception des römischen Rechtes begünstigt. War schon im germanischen Recht in manchen Rechtsquellen die Berücksichtigung der subjektiven Seite bei einer schadenverursachenden Handlungsweise hervorgetreten, so wurde nunmehr umso leichter der bereits einer höheren Stufe der Rechtsentwickelung entstammende Gedanke „ohne Schuld kein Schadensersatz" aufgenommen. So war auch für die Verantwortlichkeit des Herrn für sein Gesinde, des Vaters für seine Kinder, sowie für die Verantwortlichkeit des Gewalthabers für die seiner Macht Unterworfenen der Massstab rechtlicher Beurteilung gegeben: Eine Verantwortung soll nur eintreten, wenn dem Herrn oder dem Vater ein Verschulden nachgewiesen wird, sei es, dass er bei der Aufsicht über die Untergebenen, sei es bei der Ueberwachung seiner Kinder, es hat an der nötigen Sorgfalt fehlen lassen.

Eine ähnliche Entwickelung kann man bezüglich der Verantwortlichkeit des Eigentümers für den durch ihm gehörige Sachen, insbesondere Tiere, verursachten Schaden feststellen. Die Verantwortlichkeit für den durch leblose Sache verursachten Schaden ist einem jungen unentwickelten Rechte eigen: eine Anschauung, wonach der Eigentümer ohne weiteres für die ihm gehörigen Zäune, Hecken, Brunnen, Gräben haftbar gemacht wird[1]), falls irgend einem Menschen durch diese ein Unfall zustösst, gehört auch der Geschichte an. Das moderne Recht wird schwerlich auf dieser Grundlage die Pflicht zum Schadensersatz regeln können.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass der Grundsatz „Tierestat ist Herrentat" sich lange im deutschen Rechte erhalten hat: auch er ist ein Ausfluss des unumschränkten Eigentumsbegriffes jener Zeit. Und in der Tat, dieser weitgehende Machtkreis, der den Gewalthaber

[1]) Schon in einzelnen Volksrechten, z. B. in der Lex Ripuaria, findet sich aber schon eine Abweichung von dieser Rechtsanschauung: Nur der wird verantwortlich gemacht, der bei Anlegung von Zäunen, Hecken etc. unvorsichtig ans Werk gegangen ist. Vgl. Jsay a. a. O. S. 228, 229.

selbst als die Verkörperung alles dessen erscheinen liess, was seiner Gewalt untergeordnet war, mögen es Kinder, Knechte, Tiere oder leblose Sachen gewesen sein, nur diese Machtbefugnis konnte als ein ihr immanentes Element auch die Verantwortlichkeit für den Schaden in sich fassen, der in diesem Bereiche seinen Ursprung hatte. Das Eigentum des modernen Rechtes ist durch das enge Zusammenleben der einzelnen Menschen mit einander und die rechtliche Gleichordnung innerhalb der Gemeinschaft beschränkter in seiner Ausdehnung, beschränkter aber auch in seiner Belastung den anderen gegenüber. So wird dem Eigentümer nicht mehr zugemutet, schlechthin für allen Schaden einzustehen, der durch ihm gehörige Sachen oder Tiere entstanden ist; vielmehr dringt auch hier im Laufe der Entwickelung die Anschauung durch, dass der Eigentümer für den durch seine Tiere verursachten Schaden nur dann verantwortlich gemacht werden könne, wenn ihm irgend ein Verschulden zur Last fällt.[1]) Dieser Gedanke ist auch mit wenigen Ausnahmen (z. B. code civil § 1385, darüber näher s. u.) allen neueren Codifikationen[2]) eigen.

Und der Gedanke, dass auch bei der Haftung für Tiere das grundlegende Element in einer Verschuldung des Tierhalters zu suchen ist, dieser Gedanke ist auch in die Codifikation des einheit-

[1]) Dieser Gedanke ist auch in manchen alten deutschen Rechtsquellen vertreten, vgl. darüber: Jsay, a. a. O. S. 263 ff.

[2]) So A.L.R. I, 6 §§ 70 ff. insbes. § 73: „Bei anderen von Natur unschädlichen Tieren haftet der Eigentümer nur für den Schaden, welcher aus der verabsäumten Aufsicht über sie entspringt.“ Vgl. auch § 78 das. — Das österr. B.G.B.: § 1320: „Wird jemand durch ein Tier beschädigt, so ist derjenige dafür verantwortlich, der es dazu angetrieben, gereizt, oder zu verwahren vernachlässigt hat. Kann niemand eines Verschuldens dieser Art überwiesen werden, so wird die Beschädigung für einen Zufall gehalten“. Art. 65 des schweiz. Obl.R.: „Für Schaden, welchen ein Tier anrichtet, haftet, wer dasselbe hält, wenn er nicht beweist, dass er alle erforderliche Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung angewendet habe“ §§ 1560 ff. des Sächs. B.G.B. § 1561 lautet: „Haben Haustiere Schaden angerichtet, so haftet derjenige, welcher zur Zeit des Schadens deren Eigentümer gewesen ist, für Schadensersatz. Kann er jedoch nachweisen, dass er bei der Beaufsichtigung des Tieres nichts verschuldet hat, so kann er sich durch Ueberlassung des Tieres an den Beschädigten von der Ersatzpflicht befreien und wird von jeder Verbindlichkeit frei, wenn, bevor er von der Klage durch das Gericht benachrichtigt worden, ohne seine Verschuldung das Tier gestorben oder abhanden gekommen ist.“ Vgl. ferner Art. 670 Abs. 2 des hessischen Entw., Art. 948 des bayr., Art. 1025 des Dresdener Entwurfs.

lichen deutschen Rechtes in, das neue B.G.B., übergegangen. Es wäre ein Rückschritt, wollte man die naiven Anschauungen alter deutscher Rechtsquellen als neu belebt durch die Bestimmung des § 833 B.G.B. ansehen. Das B.G.B. hat vielmehr auch hier der uns in Fleisch und Blut übergegangenen Rechtsanschauung — wonach in der Regel nur das Vorhandensein einer Schuld den Anspruch auf Schadensersatz rechtfertigt — Rechnung getragen.

Der Werdegang dieser Gesetzesbestimmung[1]) zeigt, dass die grundlegende Idee für die Haftung des Tierhalters in einem Verschulden desselben zu suchen ist. Entwurf I. stellt sich auf den reinen Deliktsstandpunkt. Er verpflichtet den Tierhalter zur Anwendung aller Sorgfalt, um durch geeignete Vorsichtsmassregeln etwaigen Schaden zu verhüten. Auch der II. Entwurf sowie die Reichstagsvorlage vertreten dasselbe Princip. Es werden zwei gesetzliche Vermutungen für das Vorliegen eines Verschuldens aufgestellt. In der Erwägung, dass in dem Halten wilder und gefährlicher Tiere ein allgemeines Verschulden liege[2]), ist hier die Prasumption zu einer solchen iuris et de iure gesteigert, während hinsichtlich des Haltens von Haustieren eine einfache praesumptio iuris für ausreichend erachtet wurde, die durch den Nachweis des Tierhalters, dass ein Verschulden auf seiner Seite nicht vorgelegen habe, oder durch den Nachweis höherer Gewalt entkräftet werden konnte[3]). Schliesslich ist aber auch dieser Exkulpationsbeweis dem Tierhalter bei der endgiltigen Verabschiedung des Gesetzes genommen worden.

Führt nicht dieser Entwickelungsgang von selbst zu der Ansicht hinüber, dass das in der mangelnden Bewachung und Beaufsichtigung liegende Verschulden des Tierhalters das legislative Moment des § 833 bildet? Mag auch dieses Verschulden nur präsumiert und dieser Präsumption schliesslich im Interesse der öffent-

---

[1]) Vgl. oben Seite 11.

[2]) Vgl. Amtliche Denkschrift zum Entwurf der Reichstagsvorlage: S. 103. „Wer sich mit dem Halten solcher (nämlich wilder) Tiere befasst, muss für den Schaden, welcher anderen aus demselben erwächst, schlechthin einstehen, auch wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt".

[3]) Statt des im Entwurf II aufgestellten Begriffes „Haustiere" wäre der Ausdruck des Allg. L R.: „Tiere welche in ländlichen oder städtischen Haushaltungen gebraucht werden" zutreffender gewesen. Vgl. Rümelin a. a. O. S. 79, 80.

lichen Sicherheit ein besonderes Element beigelegt worden sein: die Unwiderlegbarkeit!

Die tägliche Lebenserfahrung zeigt, dass Schädigungen durch Tiere fast ausschliesslich nur dann vorkommen, wenn der Tierhalter es unterlassen hat, die notwendigen Massregeln für Bewachung und Beaufsichtigung der Tiere zu treffen[1]). Dieser dem täglichen Leben entnommene Gedanke ist Grund und Veranlassung gewesen, die in § 833 enthaltene Norm aufzustellen[2]). Der Gesetzgeber nimmt es als wahrscheinlich an, dass in der Regel ein Schaden durch Tiere nur dann verursacht wird, wenn der Tierhalter es unterlassen hat, geeignete Vorsichtsmassregeln zu treffen. Die Annahme des Umstandes, dass ein solches schuldhaftes Unterlassen seitens des Tierhalters gewöhnlich vorliegt, wenn durch ein Tier Schaden entsteht, bildet nicht den Inhalt des Rechtssatzes, es wird nicht bestimmt, dass ein solcher Umstand ohne Beweis angenommen werden solle; vielmehr wird, weil ein solcher Umstand als wahr angenommen wird, der materielle Rechtssatz aufgestellt. Die Vermutung, dass auf Seiten des Tierhalters eine Schuld vorliegt, ist keine processuale, sondern eine materielle bezw. legislative[3]).

Ohne diesen wichtigen Unterschied genau hervorgehoben zu haben, hat man die Aufstellung von Präsumptionen insbesondere von Schuldpräsumptionen in neuerer Zeit heftig angegriffen. Man spricht

---

[1]) Vgl. R.G. Bd. 14, S. 317.

[2]) Feder a. a. O. verkennt in der Bestimmung des § 833 B.G.B. das „psychiologische Moment“ — der Tierhalter soll zu möglichst grosser Sorgfalt erzogen werden — nicht; er sieht indessen das „ökonomische Element“ als das ausschlaggebende an. — Aehnlich Goslich a. a. O S. 9 No. 23. — Vgl. auch Crome, System des deutschen bürg. R. § 336 I. „Für das Tier haftet, wer es hält: er soll Verletzungen durch das Tier unter allen Umständen verhindern — oder dafür einstehen“.

[3]) Vgl Burckhard, Die civilistischen Präsumptionen S. 166 ff. Die processualen Präsumptionen haben zunächst nur eine Beziehung auf den Beweis, ihr Zweck ist es den Beweis einer zur Begründung eines Angriffs oder Gegenangriffs erforderlichen Tatsache zu erleichtern bezw. zu ersetzen. Die materiellen Präsumptionen enthalten eine Norm für die materielle Regelung der Privatverhältnisse; ihr Charakter besteht darin, dass etwas in Gemässheit eines vermuteten Umstandes als geltende Norm für Begründung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses hingestellt wird.

von der „Krücke einer praesumptio“ iuris et de iure“[1]), deren man sich bedienen müsse, um am Schuldprincip festzuhalten, und vergleicht das Schuldprincip mit der „Zwangsjacke“, der sich alles wohl oder übel fügen müsse![2]) Ich gebe auch zu, dass man zu weit geht, wenn man glaubt, jede vom Gesetz statuierte Ersatzpflicht auf ein Verschulden des Ersatzpflichtigen gründen zu können, und deshalb in ausgedehntestem Masse mit Schuldfiktionen und -Präsumptionen arbeitet. Ich meine, dass insbesondere die Haftpflicht der Eisenbahn — überhaupt die Haftpflicht für gewerbliche Betriebe — sich nicht ohne Zwang in dieses System einfügen lasse[3]); dass aber in diesem Falle der Gesichtspunkt des Verschuldens gegenüber anderen hier in Betracht kommenden Gründen, die im wesentlichen ökonomischer Natur sind, zurücktritt. Es ist nicht zu leugnen, dass die moderne Kulturentwickelung, um dem Ziele einer gerechten Schadensverteilung näher zu kommen, neben dem Verschulden noch andere Verpflichtungsgründe kennt; und diese entspringen rein wirtschaftlichen Erwägungen. Sie sind es auch, die für das Reichshaftpflichtgesetz von grundlegender Bedeutung gewesen sind. Hier sind die Erwägungen am Platze, die wir oben einer Besprechung unterzogen haben, die in der „Gefahrdungshaftung“, in dem Satze „Eigenes Interesse, eigene Gefahr“ zum Ausdruck kommen.

Dagegen treffen alle diese Momente wenig oder garnicht für die Haftung des Tierhalters zu. Es ist kein Zweifel, dass der Satz „ohne Schuld kein Schadensersatz“ im B.G.B. den Eckpfeiler bildet, auf dem sich das gesamte Obligationenrecht erhebt. Ehe man dazu kommt, Ausnahmen, Singularitäten zu konstruieren, sei es gestattet, zu prüfen, ob solche Ausnahmen nicht nur äusserlich als solche scheinen, dagegen ihrem inneren Wesen nach auf das Grundprincip,

---

[1]) Merkel a. a. O. S. 124.

[2]) Mataja S. 13.

[3]) Vgl. Merkel S. 122 ff. Der Deliktsstandpunkt bei der Haftung der Eisenbahnen wird insbesondere vertreten von Eger, Comm. zum R.H.G. S. 3 ff. — auch in den Motiven zum R.H.G. findet sich der Ausdruck „Präsumption des Verschuldens“ (Motive abgedruckt bei Eger's Comm. 4. Aufl. 1896 S. XIV.). Vgl. auch bei Eger Not 1 zu § 1. Ferner wird die Präsumption eines Verschuldens bes. verteidigt von v. Weinrich, die Haftpflicht, S. 150 ff. Croissant, Haftpflicht und eigenes Verschulden S. 25 ff. Mandry, der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze S. 527. — Vgl. auch Mataja S. 15 ff.

die Haftung für Verschulden, zurückzuführen sind. Die Entwickelungsgeschichte des § 833 hat uns bereits den Weg gewiesen, der zum Ziele führt.

Dem Deliktsbegriff, wie er auch vom B.G.B. aufgefasst wird, ist die Beachtung des subjektiven Moments — der Verschuldung — wesentlich. Wer daher auf einen deliktischen Tatbestand einen Ersatzanspruch gründen will, muss ebenso wie die übrigen Tatbestandsmerkmale, so auch das Verschulden des Verpflichteten nachweisen. Das Gesetz hat nun in manchen Fällen, um den Verletzten günstiger zu stellen — in der richtigen Voraussicht, dass für ihn der Nachweis des gegnerischen Verschuldens zu schwierig, ja manchmal unmöglich sein werde, die Beweislast umgekehrt; der Verpflichtete muss den Exkulpationsbeweis führen, um sich von der Verbindlichkeit zu befreien[1]). Man wird nicht zweifeln, dass die legislative Grundlage auch in diesen Fällen die Verschuldung[2] bildet. Und doch kommt das Gesetz durch diese Verschiebung der Beweislast gerade dem praktischem Bedürfnisse näher, wie dies z. B. § 836 B. G B. deutlich zeigt. Wenn jemand durch Ablösung von Mauerwerk eines Gebäudes verletzt wird, so liegt die Vermutung nahe, dass der Besitzer verabsäumt hat, die notwendigen Massregeln zur Erhaltung des Gebäudes in ordnungsmässigem Zustande zu treffen, Sache des Besitzers dieses Gebäudes ist es daher, seine Schuldlosigkeit zu beweisen. Gelingt ihm dieser Beweis — vielleicht nur aus processualen Gründen nicht, er ist z. B. nicht imstande genügendes Beweismaterial zu schaffen — so muss er Ersatz leisten; die legislative Grundlage dieser Haftung wird man aber nach wie vor in einem Verschulden des Besitzers zu suchen haben.

Der Gesetzgeber geht aber bisweilen noch weiter: er beschränkt den Exkulpationsbeweis in bestimmter Weise und schneidet sogar — wieder um praktischen Bedürfnissen Rechnung zu tragen — dem Verpflichteten den Gegenbeweis, er habe alle Sorgfalt angewendet, um den Schaden zu verhüten, schlechtweg ab. Trotzdem ist in solchen Fällen die Annahme, dass auch hier die legislative

[1]) z. B. §§ 831 832, 836 B.G.B.

[2]) Genauer: Das legislative Motiv ist die Bekämpfung und Unschädlichmachung des Verschuldens.

Grundlage in einem Verschulden des Verpflichteten zu suchen ist, an sich gerechtfertigt.[1])

Unter diesem Gesichtspunkt ist m. E. auch die Haftung des Tierhalters aus § 833 B.G.B. zu betrachten. Das Gesetz selbst weist darauf hin. Während es allgemein bei Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen dem Verletzten die Beweislast für das gegnerische Verschulden auferlegt, kommt es durch Umkehrung der Beweislast, da wo praktische Bedürfnisse es erheischen, dem Verletzten helfend entgegen. Die in den §§ 831, 832, 836 u. a. aufgestellten „Vermutungen" sind das Bindeglied, das uns nach dem Ende dieser Kette hinüberfuhrt zu der „unwiderleglichen Vermutung" im § 833. Damit ist aber nicht nur dieser Vorschrift ihre Stellung im System gewahrt; es ist auch der Auslegung derselben ein freierer Raum geschaffen, freier jedenfalls, als wenn durch Annahme des Verursachungsprincips der Kausalzusammenhang allein für das Bestehen oder Nichtbestehen der Ersatzverbindlichkeit entscheidend wäre!

Aber noch ein weiteres Moment spricht zu Gunsten der hier vertretenen Ansicht: Wenn ich oben die Entstehungsgeschichte des § 833 in meinen Ausführungen verwandte, so wird man dem vielleicht entgegenhalten, dass solche Erwägungen dem nun einmal vollendet vorliegenden Gesetz gegenüber nicht viel zu bedeuten hätten. Um so mehr wird man aber zu berücksichtigen haben, welche Erwägungen es waren, aus denen heraus die entgültige Gesetzesnorm entstanden ist. Und auch hier finden wir eine nicht geringe Stütze für unsere Ansicht. Abgesehen von einzelnen Fällen, deren man Erwähnung tat — die Gefährdung durch grosse Luxushunde und die hierfür angebrachte strenge Haftung, andrerseits die allzu grosse Härte des § 833 der Landwirtschaft gegenüber — ist besonders darauf hingewiesen worden, dass man in der Bestimmung des § 833 eine Nachbildung[2]) des Art. 1385 code civil zu sehen habe, dessen hierher

[1]) Vgl. Mandry a. a. O. S. 527 „Der Mangel einer Verschuldung kann also die Annahme quasideliktischer Natur der Obligation nicht hindern, sobald im übrigen die Obligation nach Entstehung, Inhalt und Zweck sich an die deliktische Obligation anschliesst". — Ebenso Jsay a. a. O. S. 295 Anm. 3: „Dass im Einzelfall eine culpa nicht vorliegt, beweist nicht, dass das Gesetz nicht in abstracto von der Vorstellung einer solchen ausgeht."

[2]) Dass Art. 1385 c. c. als Vorbild für die Bestimmung des § 833 gedient habe, ist unbestritten. Daher ist auch bei der Auslegung des § 833 ein Zurück-

gehörige Normen sich in der Praxis bestens bewährt hätten. Man hat im Reichstage die mit Recht geltend gemachten Bedenken durch den Hinweis auf Art. 1385 c. c.[1]) zerstreut, in der Meinung, dass eine solche Bestimmung sich auch im deutschen Reiche als praktisch erweisen werde, obgleich damit, wie erwähnt, weit über das in Deutschland geltende Recht hinaus gegangen würde.

Das französische Recht sowie die französische Jurisprudenz gründen fast ausschliesslich die Haftung des Eigentümers für den durch seine Tiere verursachten Schaden auf ein Verschulden auf Seiten desselben. Streit herrscht nur, ob die in Art. 1385 c. c. enthaltene Schuldvermutung eine einfache praesumptio iuris oder eine solche iuris et de iure ist. Die Ansicht Jsays, dass die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere im Art. 1385 c. c. entsprechend dem altgermanischen Recht als „Element des Eigentumsbegriffes" anzusehen sei, scheint wenig begründet, und Jsay selbst durfte wohl am Schluss seiner Betrachtung[2]) dies nicht entgangen sein. Wenn man wohl zugeben kann, dass, nachdem in Artikel 1382, 1383 c. c.[3]). die Verantwortlichkeit für eigene culpa behandelt ist, nunmehr in Art. 1384. 1385. 1386 c. c.[4]) die Verantwortlichkeit für fremde Per-

---

gehen auf die französische Judikatur gerechtfertigt. Dagegen wendet sich Goslich a. a. O. S. 6.

[1]) Art. 1385 c. c.: Le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage, que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé

[2]) Jsay a. a O. S. 299, 300, auch S. 294 Anm 3.

[3]) Art 1382: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le reparer. — Art. 1383: Chacun est responsable du dommage, qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence

[4]) Art. 1384: On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses, que l'on a sous sa garde. Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. — La responsabilité ci-desous a lieu à moins que les père et mère instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. Art. 1385 siehe oben Anm. 1. — Art. 1386: Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage

sonen — personnes, dont on doit répondre — und für Sachen — choses, que l'on a sous sa garde — geregelt wird, so ist damit durchaus nicht gesagt, dass damit das Gesetz plötzlich auf ein neues Haftungsprincip überspringt[1]) noch weniger aber, dass es in den Ausdrücken „dont on doit répondre" (bei Personen) und „que l'on a sous sa garde" (bei Sachen) die deutschrechtlichen Begriffe des „mundiums" bei Personen und der „Gewere" bei Sachen wieder aufgenommen wissen wollte. Es ist selbstverständlich, dass man für den durch fremde Personen, und durch Sachen insbesondere durch Tiere verursachten Schaden nur dann verantwortlich gemacht werden kann, wenn man in einer gewissen Beziehung zu diesen steht. Wenn diese „Beziehungen" auch „gleichwertig" sein sollen[2]) folgt daraus m. E. nicht, dass „répondre" einen prägnanten Sinn haben muss (das rechtliche Herrschaftsverhältnis über Personen). Vielmehr weisen beide Ausdrucke darauf hin, dass das legislative Moment für die Haftung in einem Verschulden des Geschäftsherrn bezw. des Eigentümers zu suchen ist. Sous sa garde (garde dem deutschen „Warte" entsprechend, garder=verwahren behüten, garde=Wächter, Hüter) bedeutet ohne Zweifel, dass die Voraussetzung der Haftung bei Sachen das Vorhandensein eines Verhältnisses zwischen Person und Sache ist, bei dem die Sache unter Obhut und Beaufsichtigung der Person steht. Es liegt nahe, in der Versäumung dieser Obhut, die in der Mehrzahl der Fälle, wenn auch nicht in jedem einzelnen vorliegt, den legislativen Grund für die Haftung zu finden. Wenn dann auch eine Haftpflicht für Personen „für die man einzustehen hat" (dont on doit répondre) aufgestellt wird, so werden in den folgenden Abs. 1, 2 und 3 des Artikels diese Personen näher bezeichnet und das sind Personen, die der Geschäftsherr, bezw. der Vater, ebenfalls unter seiner Aufsicht, seiner Obhut hat.[3]) Ich glaube

---

causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction

[1]) Demolombe, Cours de code civil XXXI., S. 555: erklärt, die Vorschrift der Art. 1384, 1385 c. c beruhe sur une présomption de faute, de négligence ou d'imprudence conformémeus aux articles 1382, 1383. Vgl. auch Jsay a. a. O. S. 295 Anm. 3 am Ende, Fusier-Herman c. c. Note 1 zu Art. 1385.

[2]) Vgl. Jsay a. a. O. S. 294 Anm. 1.

[3]) Wenn Jsay (S. 294) zur Begründung seiner Ansicht auch auf die Wiederholung des Verantwortlichkeitsbegriffes in dem Art. 1384 aufmerksam macht und

daher, dass man die in den Abs. 1384 ff. geregelte Haftung auf eine gemeinsame Grundlage zurückführen kann, ohne dem Worte répondre in Art. 1384 eine sehr gesuchte, seinem Wortstamm nicht entsprechende Bedeutung beizulegen[1]) — und diese gemeinsame Grundlage, auf der diese einzelnen Gesetzesbestimmungen fussen, bildet das Schuldmoment.[2])

Die von Jsay vertretene Ansicht steht auch in entschiedenem Widerspruch zu der gesamten französischen Litteratur. Bereits in den Sitzungen des corps législatif, denen die Art. 1384–1386 ihre Entstehung verdanken, wird mit unzweifelhafter Deutlichkeit der Gesichtspunkt der culpa als das legislative Moment für die Verantwortlichkeit hervorgehoben.[3]) Wenn hier und da der Gedanke, wer den Nutzen hat, soll auch den Schaden tragen" von seiten einzelner Redner[4]) mit hineingezogen wurde, so lag hierin nichts Auffallendes. Ein solcher Gedanke lag nahe genug; er zeigte, dass die Bestimmungen

sagt, das Gesetz würde — falls man in der Wendung „dont on doit répondre", répondre = „verantwortlichsein" fassen wo'lte, die „Plattheit" aussprechen, man sei für Personen verantwortlich, für die man verantwortlich sei, so beseitigt er durch seine Auslegung die nun einmal vorhandene Wortgleichheit nicht. Wenn man aber diese lautliche Wiederholung erklären will, so liegt kein Grund vor, es in der eben angegebenen Weise zu tun. Der Nachdruck liegt auf par son propre fait und par des personnes. Der Nebensatz dont on doit répondre dient nur zur näheren Illustration des Ausdruckes „des personnes". Ihm ist kein so grosses Gewicht beizulegen, da ja in den folgenden Absätzen diese Personenkategorien im einzelnen aufgezählt werden und daselbst für jeden Fall besonders bestimmt wird, „inwieweit" man für sie einzustehen hat.

[1]) Jsay muss selbst eingestehen, dass auch die von ihm vielfach citierten neueren Schriftsteller, Josserand und Saleilles seiner Ansicht fremd gegenüberstehen. Insoweit diese nicht die Ansicht vertreten, dass eine Schuldpräsumption vorliege, konstruieren sie eine Haftung ex lege, die auf einem Ausgleich von commodum und incommodum beruhe. Josserand, De la responsabilité etc. S. 103 ff. Saleilles, Les accidents de travail et la responsabilité civile, S. 34 ff. Jsay S. 294 Note 3.

[2]) Petersen, Grundzüge des französischen Rechts über Haftpflicht S. 55 ff. (in der Haftpflichtfrage).

[3]) Treilhard in der Sitzung vom 30. Januar 1803, Bertrand de Greuille in der Sitzung des Tribunats vom 6. Februar 1803 u. a. citiert bei Jsay a. a. O. S. 298, 299, vgl. auch Sourdat S. 592.

[4]) Bertrand de Greuille (bei Jsay S 299). Goslich a. a. O. S. 2, 3 ist entgegen der hier vertretenen Ansicht — der Meinung, dass in den Worten Bertrands: „rien de ce qui appartient à quelqu'un ne peut nuire impunément à autrui" der Grundsatz des germanischen Rechtes deutlich zum Ausdruck komme.

der Art. 1384 - 86 auch vom praktischen Standpunkte aus betrachtet, der Billigkeit entsprächen. Wurden dadurch die Haftungsgrundsätze auch einmal von anderer Seite beleuchtet, so war damit keineswegs ein Abweichen von dem culpa-Princip ausgesprochen. Die französische Jurisprudenz ist daher auch den hier ausgesprochenen Motiven gefolgt, und hat als legislative Grundlage des Art. 1385 c. c. ein Verschulden des Eigentümers bezw. desjenigen, unter dessen Obhut sich das Tier befindet, angenommen. „Les motifs donnés par le rapporteur et par l'orateur du Tribunat conduisent à une conséquence très importante. Jl y a présomtion de faute[1])". Und dieses Verschulden liegt in der mangelnden Beaufsichtigung und Bewachung; „La véritable raison, de la responsabilité . . . . est toute dans l'imprudence, le défaut de précautions du possesseur de l'animal, qui du moment, que cet animal peut être nuisible, ne doit pas négliger de le surveiller[2]). Dieser Gesichtspunkt ist auch bis in die neueste Zeit der in der Jurisprudenz vorherrschende gewesen und wird es bleiben, wie Muteau[3]) mit Recht annimmt: „La présomption de faute imputable au propriétaire de l'animal, qui a causé le dommage et sur laquelle repose la responsabilité édictée par l'art. 1385 doit toujours dominer."

Wenn auch in der französischen Jurisprudenz Streit herrscht, ob man dem Art. 1385 eine praesumptio iuris[4]) oder eine praesumptio iuris et de iure[5]) zu Grunde zu legen habe, so mag hier der Hinweis genügen, dass die Annahme einer einfachen praesumptio iuris wegen des positiven Charakters des Art. 1385 c. c. schwer zu halten ist. Die Zulässigkeit des Gegenbeweises hätte sonst wie z. B. in Art. 1384 Abs. 4 auch hier ausdrücklich ausgesprochen werden müssen.[6])

---

[1]) Laurent, Principes No. 626

[2]) So Muteau, De la responsabilité civile S. 242, ebenso Demolombe a. a. O. S. 555, Sourdat, Responsabilité Bd. II. S. 580, 592, Aubry-Rau, Cours de droit civil S. 771, Crome Zachariae, § 416. Scherer Comm. z. B.G.B. Anm. zu 833 No. 1 Ueber Josserand und Saleilles siehe o. Anm. 1 S. 45. Indessen scheint auch Josserand die Präsumption eines Verschuldens als leitenden Gesichtspunkt anzuerkennen, vgl. insbes. S. 84 ff. Dagegen spricht er auf S. 89 unzweideutig von obligatio ex lege.

[3]) Muteau S. 244

[4]) z. B. Laurent a. a. O. No. 626. Demolombe a. a. O. No. 558. Sourdat S. 594.

[5]) z B. Aubry Rau S. 771, Muteau S. 238 ff. Vgl. hierüber auch Weinrich a a. O. S. 105. Jsay S. 300, Anm 1 u. 2.

[6]) Aubry Rau Anm. 10 (S. 771).

Soweit in der neueren Praxis diese Frage berührt worden ist, hat man sich ausschliesslich für die Annahme einer praesumptio iuris et de iure entschieden.[1])

Indessen berührt dieser Punkt nicht das Wesen unserer Ausführung. Von Wichtigkeit ist, dass die französische Jurisprudenz einstimmig die legislative Grundlage der Bestimmung des Art. 1385 c. c. in einem Verschulden erblickt. Man muss daher dieses Moment — in Erwägung, dass die Bestimmung des c. c. derjenigen des § 833 B.G.B. zum Vorbild gedient habe — auch als unserem Gesetze immanent betrachten.

Die analoge Anwendung des im Art. 1385 gegebenen Haftungsprincipes ist umso mehr von eingreifender Bedeutung, als die ganze Entwickelung des 25. Titels des B.G.B., insbesondere der Werdegang des § 833 sowie seine Stellung im System eine unverkennbare Gleichartigkeit den entsprechenden Bestimmungen des c. c. gegenüber zeigen. Doch muss man es auch in unserem Gesetzbuch als unumstössliche Tatsache hinnehmen, dass die in § 833 aufgestellte Schuldvermutung eine unwiderlegliche ist. Auch im B.G.B. ist der Sprachgebrauch ein zu bestimmter, um die gegenteilige Ansicht (praesumptio iuris) aufkommen zu lassen.

Das B.G.B. macht, ebensowenig wie der c. c. einen Unterschied zwischen wilden Tieren und Haustieren. Auch diese Tatsache drängt dazu, als legislative Grundlage für die Haftung ein Verschulden, das in der mangelhaften Beaufsichtigung und Bewachung zu finden ist, anzunehmen. Dieses Moment allein ist geeignet, in allen Fällen, um welche Tiergattung es sich auch handeln mag, den gemeinsamen Massstab zu bilden: eine einheitliche Norm basiert auf einheitlicher Grundlage. Man kann nicht je nach dem speciellen Falle ein anderes Princip konstruieren und z. B. sagen: handelt es sich um wilde Tiere, ist der Standpunkt der Gefährdung das leitende Moment, handelt es sich aber um Haustiere, dann steht der Satz cuius commodum eius incommodum im Vordergrund. Eine solche innere Spaltung verbietet die einheitliche Norm des § 833.[2])

---

[1]) So R.G. Bd XIV. S 317, weitere Beispiele der französischen Praxis bei Josserand S 85, bei Scherer Note 1 zu § 833, vgl. Sourdat S 592, 593.

[2]) Vgl. Unger a. a O. S. 398 ff., Jsay S. 295 Anm. 3

Die hier vertretene Ansicht, dass die Annahme einer Verschuldung die legislative Grundlage des § 833 B.G.B. bilde, sichert dieser Bestimmung ihren Platz im 25. Titel des Gesetzbuches. Es wird nicht bestritten, dass in den Fällen, wo eine einfache — vielleicht manchmal schwer zu entkräftende — Schuldvermutung vom Gesetz aufgestellt wird (z. B. §§ 831, 832, 836), die allgemeinen Bestimmungen des 25. Titels (Verjährung, Unzurechnungsfähigkeit etc.) Anwendung finden. Warum soll nicht da, wo die legislative Grundlage dieselbe geblieben, nur die Präsumption zu einer unwiderleglichen gesteigert worden ist, dieselbe Erwägung Platz greifen? Demnach finden die Vorschriften über die kurze Verjährung (§ 852), den Gerichtsstand (§ 32 C.P.O.) sowie die Vorschriften betreffend die Haftung Mehrerer als Gesamtschuldner (§ 840) auch auf § 833 B.G.B. Anwendung.[1]) Auch muss Deliktsfähigkeit des Tierhalters gemäss §§ 827, 828 verlangt werden,[2]) denn auch das Halten von Tieren setzt eine Willensbetätigung voraus, deren nur der normale Mensch fähig ist.

Schliesslich sei noch auf folgenden Punkt hingewiesen: Bereits im Reichstag[3]) wurde darauf aufmerksam gemacht, dass die Vorschrift des § 254 B.G.B. zu Gunsten des Tierhaltens in weitem Umfange Anwendung finden solle. § 254 lautet:

„Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze, sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist".

---

[1]) So v. Liszt a. a O. S. 108, Kuhlenbeck, Comm Note 4 zu § 853, Linkelmann a. a. O. S. 87, Fischer-Henle Anm. zu § 833, Oertmann Comm. Note 3b zu § 833, Cosack § 166c, Enneccerus-Lehmann § 372 II., III., IV., Endemann § 202 Abs. 3, Otto im sächs. Archiv IX. S. 22, Matthiass § 143. — Dagegen: Jsay S. 319, Dernburg B G.B. S. 649, 650

[2]) ebenso v. Liszt S. 107, Kuhlenbeck Comm. Note 4 zu § 833, Otto a. a. O. S. 22, Cosack § 166c, Endemann § 202 Anm. 8 Abs. 3. — Dagegen: Mittweg S. 48, Linkelmann S. 87, Goldmann-Lilienthal B.G.B. S. 216 Anm. 5, Oertmann zu § 833 Matthiass § 143, Feder S. 86, Bernhöft S. 5

[3]) Stenogr. Berichte S. 3056 (bei Mugdan S. 1404, 1405) (von Struckmann, von Gröber).

Und gerade in diesem wichtigen Falle zeigt es sich, dass man ohne den Gesichtspunkt des Verschuldens schwer zum Ziele gelangen wird. Liegt ein „Verschulden" auf Seiten des Verletzten vor, so hat der Richter über die Verpflichtung zum Schadensersatz „nach den Umständen" zu entscheiden. Damit ist dem Richter eine charte blanche für seine Entscheidung gegeben, die nur nach der Richtung hin modificiert wird, dass er insbesondere berücksichtigen soll, inwieweit der Schaden vorwiegend von der einen oder anderen Seite verursacht worden ist. Nimmt man nun an, das „Halten" der Tiere sei das einzig verpflichtende Moment, so würde es für ihn nicht möglich sein, „das Halten des Tieres" auf der einen Seite mit dem „Verschulden" auf der anderen Seite in Beziehung zu bringen.[1]) Es sind immer subjektive Momente, die der Richter auf Seiten des Verletzten in erster Linie zu berücksichtigen haben wird; denn wie es am Anfang des § 254 heisst, ist ja das Vorliegen eines Verschuldens auf Seiten des Verletzten Voraussetzung: Der Richter muss daher, soll die Vorschrift des § 254 zur Anwendung gebracht werden, auch die subjektiven Momente auf der gegnerischen Seite heranziehen, um beurteilen zu können, ob und inwieweit der Schaden vorwiegend von der einen oder andern Seite verursacht worden ist. Das Halten eines Tieres, z. B. eines Hundes, an sich kann man nicht in Beziehung bringen mit dem unvorsichtigen Tun des Verletzten; wohl aber besteht eine connexe Beziehung, wenn man auf Seiten des Tierhalters die mehr oder weniger ausreichenden Vorsichtsmassregeln in Betracht zieht, die der Tierbesitzer angewandt hat, um ein Unglück zu verhüten, und auf Seiten des Verletzten die eigene Unvorsichtigkeit. Nur das subjektive Moment auf der einen Seite kann mit dem subjektiven Moment auf der anderen Seite in Vergleich gezogen werden.

II.

Es wird überall in Commentaren, Lehrbüchern und einzelnen wissenschaftlichen Abhandlungen von der „unbedingten" Haftung des Tierhalters gesprochen. Man verhehlt sich nicht, dass sich in ihr

[1]) Dagegen Jur. Woch. 1902 S. 234 (Beilage). R.G. v. 18. Juni 1902: eine wechselseitige Beziehung sei ausgeschlossen; keine Compensation, sondern nur selbstständige Berücksichtigung auf Seiten des Verletzten.

eine allzu grosse Strenge, ja Härte dem Tierhalter gegenüber bemerkbar mache. Dies muss jedem beim ersten Blick auf § 833 in die Augen fallen. Keine einzige Andeutung findet sich, ob überhaupt, oder in welchen Fällen dem Tierhalter die durch Gesetz ihm aufgebürdete Last des Schadensersatzes abgenommen werden kann! Keine Andeutung, ob subjektive Momente berücksichtigt werden können, ob eigenes Verschulden des Verletzten, ob höhere Gewalt an seiner Haftung etwas ändert! Das B.G.B. giebt für eine Fülle verschiedenartigster Fälle eine einfache knappe Gesetzesnorm. Aber trotzdem ist es gerade als ein Vorzug gegenüber anderen Gesetzen anzuerkennen, dass es bei Aufstellung seiner Normen sich vor einer ausgedehnten Casuistik — wie dies z. B. im A.L.R. hervortritt — gehütet hat. Die bis ins Einzelne gehende Detaillierung ist einer gesunden und fortschreitenden Entwickelung des Rechtslebens nachteilig und schneidet dem erkennenden Richter das selbständige juristische Denken in vielen Fällen ab. Ein abstrakter, dem Anschein nach vielleicht zu starrer Rechtssatz wird sich dagegen den stets fortschreitenden Bedürfnissen und Anschauungen unseres modernen Rechtslebens leichter anschmiegen, und so im Einklang bleiben mit dem Geist der Zeit. „Allenthalben da, wo eine gerechte und praktikable Entscheidung nur durch Eingehen in eine weitläufige Casuistik zu geben wäre, ist in der Tat nicht die Gesetzgebung unmittelbar selber, sondern nur ein in wissenschaftlichem Geist verfahrende gerichtliche Praxis das geeignete Organ für die Lösung.[1])

Von diesen Erwägungen muss man auch bei der Auslegung des § 833 B.G.B. ausgehen. Das B.G.B. hat auch hier eine weitgehende Casuistik vermieden; die allgemeine Fassung des § 833 soll aber nicht zu einer schablonenmässigen Behandlung der verschiedenartigsten Fälle führen — sie giebt vielmehr dem Richter eine Grundlage, auf der er den konkreten Fall nach den diesem gerade eigentümlichen Gesichtspunkten zu beurteilen hat. Die allgemeine Fassung soll nicht die freie richterliche Entscheidung einengen, sie soll ihr vielmehr einen grösseren Spielraum für ihre Wirksamkeit schaffen.

Die Ansicht, dass „das Halten von Tieren“ als solches zum Schadensersatz verpflichte, kraft des dem Eigentum immanenten Momentes der Verantwortlichkeit, diese Ansicht wird infolge ihrer

[1]) Hartmann im Arch. f. civ. Pr. Bd. 73 S. 314, 319.

Starrheit nicht zum Ziele führen. Dagegen ist — und das zeigt sich auch in der französischen Jurisprudenz — die Annahme, die Haftung des Tierhalters beruhe auf einem Verschulden desselben, geeignet, die Elasticität des § 833 zu wahren. Von dem Gesichtspunkte aus, dass der Mangel an der nötigen Aufsicht und Obhut die legislative Grundlage zu diesem Paragraphen bildet, erscheint jeder Fall in anderem Lichte. Trotzdem wird fast ausnahmslos in Wissenschaft und Praxis die Heranziehung dieses subjektiven Momentes, als mit dem Wortlaut des § 833 nicht vereinbar, gemieden. Der Auslegung, die man bisher dem § 833 gegeben hat, kann daher der Vorwurf nicht erspart werden, dass sie sich zu sehr an den Wortlaut des Gesetzes geklammert hat. Selbstverständlich muss jeder Einzelfall, um nach § 833 B.G.B. beurteilt zu werden, auch die objektiven Tatbestandsmerkmale dieses Paragraphen tragen. Diese sollen daher zunächst den Gegenstand der Erörterung bilden.

Der Tatbestand des § 833 verlangt

I. Es muss ein Schaden vorhanden sein:

Das Gesetz hat den im Entwurf gebrauchten allgemeinen Ausdruck „Beschädigung" vermieden, und anstelle desselben die Begriffe, Tötung, Körperverletzung und Gesundheitsbeschädigung eines Menschen sowie Sachbeschädigung gesetzt. Unter Sachen werden nach dem Sprachgebrauche des Gesetzbuches zuweilen nur bewegliche Sachen verstanden; trotzdem wird man wohl die analoge Anwendung des § 833 auch für die Beschädigung von Grundstücken gelten lassen können[1]). Ferner deckt sich der Begriff Sachbeschädigung nicht mit dem der Vermögensbeschädigung. Jsay[2]) will auch in solchen Fällen, wo eine Vermögensbeschädigung stattgefunden hat, die Bestimmung des § 833 Platz greifen lassen, z. B. wenn eine Katze an das ausserhalb des Fensters hängende Vogelbauer heranspringt, dadurch das Bauer aufgeht und der Vogel davonfliegt. Ich glaube, mit Recht; ist man doch auch bei der Behandlung der lex Aquilia

[1]) Jsay. S. 306.

[2]) Jsay S. 307, ebenso Kuhlenbeck, zu § 835 Note 5, Goldmann-Lilienthal S. 216 Note 1. — Dagegen ist für eine strenge Auslegung des Begriffes Sachbeschädigung: Neumann Note 1b, Staudinger Note 4 zu § 833. Nicht nach § 833 haftet der Eigentümer eines Hundes, der einen Menschen hindert, ein Grundstück zu betreten. Planck Note 2b, Goldmann-L. S. 216, Note 2.

im römischen Recht in analoger Weise vorgegangen. Ebenso wird man es für angemessen halten, dass die Bestimmungen der §§ 844, 845 B.G.B. auch für den Fall angewendet werden, dass ein Tier einen Menschen tötet oder verletzt[1]). Die gegenteilige Ansicht beruht auf einer allzu engherzigen Auslegung. Kein Bedenken wird man ferner tragen, den § 847, der dem Verletzten im Falle „eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist" eine billige Entschädigung in Geld (Schmerzensgeld) gewährt, auch bei einer durch ein Tier verursachten Verletzung anzuwenden[2]). Die Ansicht, dass der Anspruch auf Schmerzensgeld nur dann gegeben sei, wenn dem Tierhalter ein Verschulden zur Last falle[3]), scheint mir mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 847 — der das Erfordernis eines Verschuldens nicht erwähnt — unbegründet.

Nicht ganz wird man Jsay[4]) darin beistimmen können, dass in dem Falle, dass ein schädigender Erfolg zwar eingetreten, ein darauf folgender grösserer Schaden aber den ersteren „konsumiert" habe, für den ersten Schaden nicht gehaftet werde; z. B. eine Kuh beschädigt ein Saatfeld, bald darauf wird dasselbe durch eine manöverierende Truppenabteilung völlig verwüstet. Man wird eine solche Consumierung des Schadens nur dann annehmen können, wenn der erste schädigende Erfolg im Vergleich zu dem später eingetretenen ein sehr geringfügiger war. Bei der Erwägung, dass es der Schaden sei, der im modernen Rechte essentiell für die Ersatzverbindlichkeit sei, nicht mehr die Schuld, und dass daher, wo ein Schaden nicht mehr vorhanden sei, auch eine Ersatzverbindlichkeit nicht mehr bestehe, übersieht Jsay, dass ein Schaden - als Folge der ersten Causalreihe — tatsächlich vorhanden war. Ich glaube, die Militärverwaltung würde sich — um bei dem eben angeführten Beispiel zu bleiben — mit Recht dagegen verwahren, wenn ihr die ganze Schadensersatzlast aufgebürdet würde, falls eine ganze Heerde Rinder vorher das betreffende Saatfeld zum grössten Teile verwüstet hätte. Hier erscheint eine Verteilung der Ersatzleistung im Ver-

---

[1]) So Kuhlenbeck, Comm. Note 5 u. a. Dagegen v. Liszt a. a. O. S. 108.

[2]) So Cosack Bd. I S. 601 § 166c. Endemann I. § 202. Anm. 8. Planck § 847 Anm. 2a. Staudinger § 847 Anm. 3a.

[3]) Merz in Seufferts Blatt f Rechtsanwendung 1902. S. 165 ff.

[4]) Jsay S. 311.

hältnis zu den einzelnen schädigenden Erfolgen doch bedeutend natürlicher. Man wird daher das alte Princip „dass der einmal begründete Schadensersatzanspruch selbstverständlich bestehen bleibe" auch in unserem Falle als das richtige anerkennen müssen, jedoch mag man eine „Consumtion" der Schadensersatzpflicht dann annehmen, wenn der zuerst entstandene Schaden ein unverhältnismässig geringfügiger ist[1]).

II. Der Schaden muss durch ein Tier verursacht sein:

Das Tier muss die Ursache zu dem schädigenden Erfolge gewesen sein. Es mag hier bereits erwähnt werden, dass es gleichgültig ist, ob der Schaden mittelbar oder unmittelbar durch das Tier verursacht worden ist. Dass § 833 eine Ersatzpflicht nur bei damnum corpore datum statuieren wollte, kann man aus dieser Bestimmung nicht entnehmen[2]). Es finden daher die allgemeinen Grundsätze über den Causalzusammenhang Anwendung. Es genügt, dass das Tier die adäquate Ursache[3]) zu dem Schaden gewesen ist. Ausgeschlossen sind demgemäss die Fälle, in welchen eine Unterbrechung des Causalzusammenhanges eingetreten ist, z. B. auf einer Alpenstrasse gehen Pferde durch, sodass zweifellos der Wagen mit den Insassen in einen Abgrund geschleudert würde — in diesem Augenblick begräbt sie die Lawine[4]).

Die herrschende Meinung macht allein von dem Vorhandensein des adäquaten Causalverlaufes die Haftung des Tierhalters aus § 833 abhängig; sie sieht in der reinen Verursachung das verpflichtende Verhältnis. M. E. mit Unrecht: der Begriff der Verursachung ist einer so weitgehenden Ausdehnung fähig, dass seine Anwendung als

---

[1]) Darüber s. Jsay S. 310 ff. Dagegen Feder S. 85.

[2]) Dies entspricht nur der Anschauung des noch unentwickelten Rechtes: So spricht das germanische Recht von Verletzungen durch Pferdes Huf, Rindes Horn, Hundes Biss, Schweines Zahn. Einem entwickelten Rechtsstandpunkt kann eine solche sinnliche Vorstellung nicht mehr zu Grunde liegen Jsay S. 307, auch Anm. 2. Brunner, Absichtslose Missetat S. 512.

[3]) In dem von v. Kries entwickelten Sinne: Das Moment, welches für den eingetretenen Erfolg causal war, muss allgemein geeignet sein, muss die Tendenz besitzen, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen. Vgl. v. Kries in der Vierteljahrsschrift für wissenschaftl. Philosophie. Bd. 12 S. 200 ff.

[4]) Jsay S. 309.

alleiniger Verpflichtungsgrund zu den unglaublichsten Consequenzen führen muss[1]).

Was die Art der Tiere anlangt, so macht es keinen Unterschied, welcher Gattung dasselbe angehört. Die Haftung ist principiell die gleiche, mag es sich um wilde oder zahme Tiere handeln. Ob man ein Lebewesen als „Tier" zu bezeichnen hat oder nicht, entscheidet das praktische Leben und die Verkehrsanschauung, nicht die Wissenschaft. Bazillen wird man daher, abgesehen davon, dass man sie bei dem heutigen Stande der Bakteriologie nicht unter die Tiere, sondern unter die Pflanzen rechnet, nicht dem Begriff der Tiere unterordnen können[2]). Auch Ungeziefer gehört nicht hierher[3]).

Schliesslich sei hier noch bemerkt, dass auch das B.G.B. nicht den im römischen Rechte hervortretenden Unterschied kennt, wonach der Einzelfall eine andere Beurteilung erfährt, je nachdem das Tier contra oder secundam naturam geschadet hat.

Nach römischen Recht[4]) haftet für den Schaden, den ein Tier contra naturam anrichtet, der Eigentümer des Tieres mit der Maassgabe, dass er sich durch Preisgabe des Tieres (noxae datio) befreien kann. Der zu leistende Schadensersatz soll in dem Werte des Tieres seine Grenze finden. Zur Erhebung dieser Klage - der actio de pauperie -- bedarf es nicht des Nachweises eines Verschuldens auf Seiten des Tiereigentümers. Liegt ein solches vor, mag es dem Eigentümer oder einem anderen zur Last fallen, so haftet der, dem ein Verschulden nachgewiesen werden kann, ex lege Aquilia.

Nach der herrschenden Lehre ist aber Voraussetzung für die actio de pauperie, dass das Tier den Schaden contra naturam (sui generis) angerichtet hat. Der Zusatz sui generis ist nicht quellenmässig und nicht geeignet, die Schwierigkeiten, die sich der Auslegung der Quellenstelle, der er beigefügt ist (l. 1 § 7 si quadrupes paup. fec. dic. 9, 1), entgegensetzen, zu beseitigen[5]). Der Zusatz sui generis müsste dazu führen, nur dann eine Tätigkeit des Tieres als contra

---

[1]) Darüber eingehender s. u. S. 65 ff. S. 77 ff.

[2]) Enneccerus-Lehmann S. 782, Dernburg § 396 II, Staudinger Note 4 zu § 833. Dagegen Oertmann Note 2a, Kuhlenbeck Note 3, Planck Note 2 zu § 833.

[3]) Oertmann Note 3a, Kuhlenbeck Note 3 zu § 833.

[4]) Vgl. über das römische Recht, Windscheid-Kipp § 457, Dernburg, Pand. S. 365 ff., Jsay S. 282 ff., Eisele in Jherings Jahrb. 24 S. 480 ff.

[5]) Eisele S. 481.

naturam zu bezeichnen, wenn dieselbe bei einer bestimmten Gattung von Tieren nicht gewöhnlich wäre, wenn z. B. ein Stier beissen, ein Pferd mit dem Kopfe stossen würde. Trotzdem haftet der Eigentümer eines Pferdes, das ohne Zutun eines Menschen jemanden mit dem Hufe verletzt, oder der Eigentümer eines Stieres, der jemanden mit den Hörnern stösst, für den entstandenen Schaden auf Grund der actio de pauperie.

Zwar ist der Begriff contra naturam verschiedenartig gedeutet worden: man verlangt, dass sich die schädigende Tätigkeit des Tieres in einer ungewöhnlichen Bösartigkeit und Erregtheit oder in einer gewissen Wildheit äussere. Eisele[1]) schwächt dagegen diesen Begriff soweit ab, dass er den Eigentümer für jedes positive und spontane Tun des Tieres, welches nicht Aeusserung der normalen Lebensfunktion ist, haften lässt. In ähnlicher Weise macht Dernburg[2]) den Tiereigentümer noxal haftbar, wenn ein Schaden entstanden ist, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nicht zu erwarten war. Mag man nun aber dem Begriff contra naturam eine engere oder weitere Auslegung zukommen lassen, soviel steht fest, dass der Nachweis, das Tier habe contra naturam geschadet, die Grenze bildet, bis zu der der Eigentümer des Tieres mit der actio de pauperie in Anspruch genommen werden konnte.

Wenn man auch grundsätzlich annehmen muss, dass die römische Regel, wonach das Tier den Schaden contra naturam angerichtet haben müsse, nicht in den § 833 B.G.B. hineingetragen werden kann, so lässt sich doch nicht verkennen, dass der römische Gedanke eine gewisse Aehnlichkeit mit dem in neuer Zeit aufgestellten Gefährdungsprincipe verrät. Denn alle Auslegungen, die man dem Begriffe contra naturam bisher gegeben hat und die man ihm geben kann, sei es dass man die tierische Wildheit und Bösartigkeit hervorhebt, oder dass man eine Haftung nur dann eintreten lässt, wenn das schädigende Tun des Tieres über das Gewöhnliche insbesondere über die normalen Lebensfunktionen desselben hinausgeht, erinnern lebhaft an die oben erörterten Ausführungen[3]) derjenigen, welche die Bestimmung des § 833 B.G.B. aus dem Gesichtspunkte der Gefähr-

[1]) Eisele S. 498.
[2]) Dernburg Pand. II. § 133.
[3]) Vgl. oben S. 25 ff.

dungshaftung betrachtet wissen wollen. Ja, selbst eine so abgeschwächte Bedeutung, wie sie Eisele dem Begriff contra naturam beilegt, würde genügen, um das Vorhandensein der Gefährdungshaftung zu konstatieren, da ja zu diesem Zwecke es genügt, wenn das schädigende Tun über gewöhnliche normale Vorgänge namentlich die natürlichen Lebensfunktionen[1]) hinausgeht. Bei der Tatsache, dass die Römer den Eigentümer eines Tieres nur dann noxal haften liessen, wenn das Tier contra naturam geschadet hatte, dürfte daher die Annahme nicht unbegründet sein, dass den Römern bereits damals bei der Auslegung der actio de pauperie der gleiche Gedanke vorgeschwebt hat, der in neuerer Zeit als das Princip der Gefährdungshaftung vielfach erörtert worden ist.

III. Ersatzpflichtig ist, wer das Tier hält.

Der Ausdruck „ein Tier halten" ist nicht neu, er findet sich in alten und in neuen Gesetzbüchern[2]). Man hat es aber nicht mit einem juristisch-technischen Begriff zu tun, vielmehr ist er der Sprache des gewöhnlichen Lebens entnommen[3]). Dieses „Halten" drückt in erster Linie eine tatsächliche und zwar räumlich gedachte Beziehung zwischen Person und Tier aus. Ein Tier halten, heisst ein Tier haben, es in seinem persönlichen Machtbereich haben. Dass man ihm auch Obdach und Nahrung gewährt, ist nicht der Ausgangspunkt für die Definition dieses Begriffes[4]); dem Tiere Obdach und Nahrung zu gewähren, es zu nutzen, es zu beaufsichtigen etc. sind Funktionen, die sich aus der Tatsache des Haltens, des Habens, ergeben. Wenn nun das Gesetz denjenigen, der das Tier hält, verantwortlich macht für den durch dasselbe verursachten Schaden, so geht es von dem Gedanken aus, dass dieser auch am besten in der Lage sein wird, das Tier an der Schadenstiftung zu hindern[5]). Diese Möglichkeit ist aber nicht immer dem Eigentümer gegeben, wohl aber immer dem unmittelbaren Besitzer. Der Eigentümer wird das Tier infolge Pacht, Miete, Leihe etc. häufig ganz aus seinem

---

[1]) Rümelin S. 48, 49.

[2]) Vgl. Sachsenspiegel II, 62, A.L.R. I, 6 § 70.

[3]) Linkelmann S. 86.

[4]) Dagegen Jsay S. 315, v. Königslöw in Jur. Woch. 1902 S. 240.

[5]) Vgl. Staudinger Note 3 zu § 833. „Als Tierhalter ist derjenige zu erachten, welcher in der Lage ist, das Tier an der Schadenstiftung zu hindern".

Gesichtskreise verlieren, der unmittelbare Besitzer dagegen bleibt immer in einer engen räumlichen Beziehung zu dem Tiere, und ist dadurch auch jederzeit imstande, ja auch verpflichtet, alle Sorgfalt anzuwenden, um einen eventuellen Schaden zu verhüten. Die Vorschrift des § 833 B.G.B. hat in erster Linie erzieherischen Wert: Sie richtet an alle diejenigen, die Tiere halten, die Mahnung, bei der Beaufsichtigung, Bewachung und Wartung derselben möglichst sorgfältig zu Werke zu gehen. Diese Mahnung wäre aber illusorisch, wollte man sie als an den Eigentümer gerichtet ansehen, der in sehr vielen Fällen nicht die geringste Beziehung zu dem schadenstiftenden Tiere hat. Das legislative Moment, das der Bestimmung des § 833 zu Grunde liegt, kommt auch hier zum Ausdruck: Eine mangelhafte Aufmerksamkeit bei der Bewachung und Beaufsichtigung der Tiere kann man wohl bei dem vermuten, der das Tier in seiner unmittelbaren tatsächlichen Gewalt hat, nicht aber bei Personen, die nur in einer rechtlichen Beziehung zu dem Tiere stehen. Aus diesen Gründen ist als Tierhalter anzusehen, wer das Tier in seinem unmittelbaren Besitze hat. Dagegen nicht der Besitzdiener; denn er hat nicht „Besitz". Seine Beziehung zu der Sache, zu dem Tiere, ist auch eine wesentlich andere und zwar beschränktere als die des Besitzers: Der Besitzdiener hat den auf die Sache sich beziehenden Weisungen des Besitzers Folge zu leisten (§ 855 B.G.B.). Der Einfluss, den der Besitzer auf das Tier behält, bürdet ihm auch die Haftpflicht auf, während der Besitzdiener sich nur als Mittel darstellt, durch welches der Besitz ausgeübt wird[1]).

Unrichtig ist es daher, den Begriff des Eigentums in den Vordergrund zu stellen und somit nur den Eigentümer und den Eigenbesitzer als Tierhalter zu bezeichnen[2]). Es ist dies die Consequenz des von Jsay verfochtenen Satzes, dass die Verantwortlichkeit für den durch Tiere verursachten Schaden ein dem Eigentum innewohnendes Moment sei. — Der Sprachgebrauch legt — nach Jsay — dem Begriffe des Haltens die Vorstellung des Gewährens von Obdach und Nahrung zu Grunde; die Unterhaltsgewährung aber sei vom Rechte als das am meisten charakteristische Moment aus der

[1]) Jur. Woch. 1902, 10. Beilage S. 257. Staudinger, Comm. Note 3 zu § 833. Vgl. hierüber u. S. 59 die in Anm. 3 angegebene Litteratur.

[2]) Windscheid Pand. II, § 457, Jsay S. 315 ff.

Gesamtheit der Beziehungen zwischen Tier und Mensch genommen: die Beziehungsgesamtheit aber, als dessen wesentliches Moment sich die Unterhaltsgewährung darstelle, sei die rechtliche und tatsächliche Herrschaft über das Tier. — Diese Ausführungen gehen zu weit. Hätte das B.G.B. nur dem Eigentümer und dem Eigenbesitzer die Verantwortlichkeit aufbürden wollen, so wäre dies durch Einführung dieser Begriffe ein Leichtes gewesen, zumal ja auch der als Vorbild dienende Art. 1385 c. c. den propriétaire d'un animal an erster Stelle nennt. Das B.G.B. hat vielmehr durch seine Ausdrucksweise „wer ein Tier hält" einen Mittelweg eingeschlagen, indem es juristisch-technische Begriffe vermieden und einen dem täglichen Leben entnommenen Begriff gewählt hat, der einer weiten Auslegung fähig ist.

Der c. c. macht verantwortlich le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage, also nicht den Eigentümer allein, sondern auch den, der sich des Tieres bedient, Gebrauch von ihm macht. Der Ausdruck „qui s'en sert" entspricht insofern fast ganz unserem „Halten" als derjenige, welcher sich eines Tieres bedient, in dieser Zeit auch das Tier in seiner unmittelbaren Gewalt haben, es also „besitzen" muss. Nur insofern ist die Wendung qui s'en sert gehaltvoller, als sich darin ein weiteres Moment findet, was in dem deutschen „Halten" weniger stark[1]) hervortritt: das Moment des Nützens im eigenen Interesse, ein Moment, das ja in erster Linie zwar Ausfluss des Eigentums ist, vielfach aber, wenn rechtliche und thatsächliche Herrschaft nicht in einer Person vereinigt ist, derjenigen Person zu Gute kommt, die die tatsächliche Herrschaft ausübt. Dieses Moment muss daher auch bei der Ausdrucksweise des deutschen Gesetzes als wesentlich gelten. Es ist ja eine einfache Folge des Tierhaltens. Wer ein Tier hält, hält es in seinem eigenen Interesse: zu seinem Nutzen, zu seinem Vergnügen oder einem anderen Zwecke. Diesen Nutzen, welcher sich an die Eigenart des Tieres knüpft, zieht in den meisten Fällen der unmittelbare Besitzer, der Sonntagreiter, der Mieter, Pächter etc., sie alle halten das Tier im eigenen Interesse[2]) Da das Halten des Tieres im eigenen

[1]) Vgl. v. Königslöw i. d. Jur. Woch. 1902 S. 61, 240.

[2]) Wenn auch nur auf kurze Zeit, wie z. B. der Sonntagsreiter: Dagegen Planck Note 2c. Vgl. hierüber u. S. 60. — Muteau S. 244. Dalloz, Répertoire, Band 39, No. 743.

Interesse, als ein wesentlicher Faktor anzusehen ist, müssen diejenigen Fälle ausgeschieden werden, in denen der Besitzer lediglich das Interesse des Eigentümers wahr nimmt, insbesondere der Verwahrer, z. B. ein Förster, nimmt einen Hund in Pension[1]), ein Tierarzt stellt ein Pferd zur Behandlung bei sich ein.[2]) Diese Personen sind zwar „Besitzer" im Sinne des B.G.B., gleichwohl „halten" sie das Tier nicht, da ihnen jedes Interesse fehlt. Die gegenteilige Ansicht würde zu grossen Härten führen. Von diesem Gesichtspunkt aus ist auch der Fall zu betrachten, dass jemandem ein Tier zugelaufen ist. Gewährt man dem Tiere Obdach und Nahrung in der Absicht, es für den Eigentümer aufzubewahren und es ihm wiederzugeben, so besitzt man das Tier nicht im eigenen Interesse, ist also nicht als „Tierhalter" anzusehen. Sobald man aber den Willen kund giebt, es für sich zu verwenden, Nutzen von ihm zu ziehen, so nimmt man sein eigenes Interesse wahr, hält demnach das Tier im Sinne des § 833 B.G.B.

Als Tierhalter ist daher anzusehen, wer im eigenen Interesse ein Tier besitzt[3]), darunter fällt nicht das oben vom Verwahrer Gesagte, denn dort ist es der Eigentümer, der im eigenen Interesse (mittelbar) besitzt.

Dagegen ist nicht das Hauptgewicht darauf zu legen, dass der Tierhalter dem Tiere die Lebensbedingungen gewährt[4]). Wie bereits erwähnt, ist dies, der Natur des Tieres entsprechend, durch

---

[1]) So auch Jsay S. 315, aber aus anderem Grunde.

[2]) Ebenso in der franz. Jurisprudenz: Es hat jemand ein Pferd im Hôtel eingestellt: für den eventuellen Schaden haftet nicht der Hôtelier, sondern derjenige, welcher das Tier zur Einstellung übergeben hat, der Besitzer des Tieres. Muteau S. 244. — Dagegen Urt. d. Cass.-Hofes vom 3. Dez. 1872, wo der Tierarzt verantwortlich gemacht wird, bei dem das Tier eingestellt worden ist; ebenso haftet der Schmied, der das Pferd von der Schmiede durch einen seiner Leute wegführen lässt. Vgl. Laurent, No. 227, Sourdat S. 597.

[3]) Ebenso mit geringen Abweichungen: Dernburg II § 396II, auch Anm. 11. Goldmann-Lilienthal I S 216 Note 4. Oertmann Note 3a zu § 833. Cosack § 166 I. Kuhlenbeck zu § 833. Feder S. 85

[4]) Crome § 336 No. 3. Ein Tier hält, wer „es besitzt und ihm im eigenen Interesse die Lebensbedingungen gewährt. — Enneccerus-Lehmann § 372 II: wer im eigenen Interesse dem Tiere die Existenzbedingungen gewährt (nicht Mieter, Verwahrer und Entleiher). — Warum ein Unterschied zwischen Mieter und Pächter gemacht wird, ist nicht ersichtlich. Ebert bei Fischer-Henle Note 3 zu § 833.

das Besitzen desselben von selbst gegeben. Auch der Sonntagsreiter, der nach der Cromeschen Ansicht nicht als Tierhalter aufzufassen sein würde, wird sein Pferd verpflegen, ihm Stallung verschaffen, es füttern, und ihm sonach auch die Lebensbedingungen gewähren. Schliesslich würde man, um eine Grenze ziehen zu können, nur die Dauer der Gewährung von Lebensbedingungen als massgebend anzusehen haben[1]). Aber gerade die Frage, was man als dauerndes Verhältnis anzusehen hat, stösst auf Schwierigkeiten. Einen Pächter, der ein Gut mit Inventar von 10 zu 10 Jahren gepachtet hat, würde man in diesem Sinne ohne Zweifel als Tierhalter anzusehen haben. Wie steht es aber, wenn jemand auf einige Wochen ein Pferd zu einer militärischen Uebung mietet, wie, wenn es nur auf einen Tag geschieht? Sobald jemand ein Tier — wenn auch nur kurze Zeit — in seiner tatsächlichen Gewalt hat, wird er ihm schliesslich auch die „Lebensbedingungen" gewähren müssen, das ist in der Natur des Tieres als lebendiges Wesen begründet. Man sieht daraus, dass es überhaupt bedenklich ist, grossen Wert auf die Dauer des Verhältnisses zu legen, um den Begriff des Tierhalters festzulegen. Man müsste — das wäre der einzige Ausweg — eine zahlenmässig bestimmte Grenze normieren; ein derartiges formelles Vorgehen verbietet sich von selbst.

Derjenige, welcher das Tier in seinem unmittelbaren Besitze hat, kann es am besten an der Schadenstiftung hindern. Er kann dies am sichersten vor allen andern, mag er das Tier nur einen Tag um sich haben, oder längere Zeit. Es ist daher gleichgültig, ob es sich um ein vorübergehendes Verhältnis oder ein dauerndes handelt; massgebend ist allein der Augenblick, in welchem das schadenbringende Ereignis eintritt. Wer in diesem Augenblick das Tier (im eigenen Interesse) „besitzt", ist Tierhalter im Sinne des § 833 B.G.B.

---

[1]) Planck Note 2c. Nach dem Sprachgebrauche wird man sagen können, dass derjenige ein Tier hält, welcher dasselbe dauernd benutzt oder nutzt und für das Tier sorgt — also der Eigentümer in erster Linie, daneben Niessbraucher, Pächter, Mieter, wenn es sich um ein dauerndes, nicht vorübergehendes Verhältnis handelt. — R.G., v. 3. Juli 1902 (Jur. Woch. 1902, Beil. 10, S. 257): „wer im eigenen Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen hat und zwar nicht blos zu einem ganz vorübergehenden Zwecke, sondern auf einen Zeitraum von einer gewissen Dauer. — Vgl. Jur. Woch. 1902 S. 240 von Königslöw; ebenso Leonhard bei Eck, Anm. zu § 103 II.

Muss aber der erkennende Richter, wenn er festgestellt hat, dass die objektiven Erfordernisse des § 833 — der Tierhalter, der Causalzusammenhang, ein entstandener Schaden gegeben sind, ohne weiteres verurteilen? Man könnte es fast glauben; überall wird ja die unbedingte Haftpflicht des Tierhalters hervorgehoben. Auch ein in den Commissionsberatungen in Vorschlag gebrachter Zusatz, der Befreiung von der Haftung zuliess, falls der Schaden durch eigenes Verschulden des Verletzten oder infolge höherer Gewalt entstanden sei, ist in der Fassung des § 833 nicht enthalten. Das Gesetz hat uns keine ausdrückliche Anweisung gegeben, wie trotz des Vorliegens des in § 833 geforderten Tatbestandes eine Befreiung von der Haftung gestattet ist. In den Vorarbeiten ist wenig davon die Rede. Solche Erwägungen erübrigten sich bei der in den Entwürfen getroffenen Bestimmung. Erst in der Beratung im Plenum des Reichtages wurde diese Frage brennend. Aber die hin- und herstreitende Debatte gibt auch nur über einen Punkt Auskunft, nämlich, dass trotz der positiven Norm des § 833 die Bestimmung des § 254 B.G.B. (248 des Entw.) in ausgedehntestem Maasse Anwendung finden könne und auch solle. Warum soll nun aber nicht auch z. B. § 831 B.G.B. Anwendung finden, falls der Tierhalter eine andere Person zur Aufsicht des Tieres bestellt hat?[1]) Warum lässt man im ersten Falle § 254 Anwendung finden, während man im anderen Falle darauf hinweist, dass die positive Norm des § 833 eine solche Anwendung nicht zulasse? Der Grund liegt nahe genug: § 254 enthält gar keine — vielleicht gerade dem B.G.B. eigentümliche — Gesetzesnorm, sondern es ist ein in allen Rechten wiederkehrender Gedanke, der dem Rechtsgefühl aller Menschen eigen ist, ein Gedanke, der unserer Rechtsanschauung so in Fleisch und Blut übergegangen ist, dass selbst, wenn eine solche positive Bestimmung im Gesetz nicht gegeben wäre, jeder Richter, jeder Laie es als etwas ganz selbstverständliches betrachten würde, dass dieser Rechtsgedanke überall zum Ausdruck gebracht werde. Es ist eine naturalis ratio des Lebens, die auch, ohne dass sie in einem Gesetzbuch fixiert wäre, ihren Platz behaupten würde. Man kann sich eine

[1]) Diese Ansicht wird allein von Endemann § 202, Anm. 10 vertreten. Demnach soll sich die Haftung des Tierhalters in diesem Fall nur auf culpa in eligendo beschränken.

Rechtssprechung ohne diesen Gedanken nicht vorstellen. Anders verhält es sich mit § 831 B.G.B. Hier hat das Gesetz eine Norm geschaffen, die gerade ihm eigentümlich ist; dass der Geschäftsherr nur für culpa in eligendo haftet, ist durchaus keine naturalis ratio, es ist vielmehr die positive Gesetzesbestimmung des B.G.B. Sie ist nicht dem allgemeinen Rechtsbewusstsein eigentümlich, sondern es ist vielmehr eine positive Regelung einer Materie, die zu anderer Zeit, in andern Ländern und bei anderen Völkern überall verschieden gehandhabt wird. Der positive Charakter der Bestimmung des § 833 kann eine Anwendung des § 831 nicht neben sich dulden[1]. Seine Vorschriften wären im anderen Falle illusorisch.

An und für sich ist aber die Vorschrift des § 833 sehr wohl geeignet, auch die allgemeine Bestimmung des § 254 auszuschliessen; denn eine specielle Gesetzesbestimmung kann ohne Weiteres eine allgemein gehaltene aufheben[2]). Es handelt sich eben um eine Sondervorschrift. Das trifft auch sehr richtig Linkelmann[3]), wenn er ausführt, dass durch ein noch so grosses eigenes Verschulden des Verletzten die Haftung für den durch Tiere verursachten Schaden nicht rechtsgrundsätzlich aufgehoben wird. Auch ich glaube, die Vorschrift des § 254 als solche ist nicht geeignet, etwas an der Norm des § 833 zu ändern. Dagegen wird die abstrakte Gesetzesformel nicht dem allgemeinen Rechtsbewusstsein standhalten können. Die starre Form, in die die Bestimmung des § 833 gegossen zu sein scheint, wird sich allgemeinen Rechtsanschauungen nicht verschliessen können. Wenn z. B. in § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes nicht ausdrücklich gesagt worden wäre, dass die Haftung der Eisenbahn durch das eigene Verschulden des Verletzten ausgeschlossen würde, so würde trotzdem dieser Satz in der Praxis sich Bahn gebrochen haben. Und so besteht auch schon jetzt trotz der positiven Satzung des § 833 kein Zweifel, dass die Haftung des Tierhalters da wegfallen müsse, wo eigenes Verschulden des Verletzten den Schaden verursacht hat.

---

[1]) § 833 schliesst daher auch die Bestimmungen der §§ 617 ff bezw. der Gesindeordnung aus. Ein durch den Schlag eines Pferdes seines Dienstherrn verletzter Knecht ist berechtigt, den Dienstherrn aus § 833 in Anspruch zu nehmen. Vgl. Entsch bei Gruchot 1902. S. 642—50.

[2]) z. B. § 306, 437 B.G.B.

[3]) Linkelmann S. 60. 88.

Diese Erwägungen müssen auch Platz greifen, wenn der Schaden durch höhere Gewalt verursacht worden ist. Auch das ist ein Gedanke, der geeignet ist, die Norm des § 833 zu modificieren. Dass diese Annahme richtig ist, beweist der Umstand, dass französische Litteratur und Praxis bei Anwendung des gleichartigen Art. 1385 c. c. einstimmig den Gegenbeweis, dass der Schaden durch eigenes Verschulden des Verletzten oder durch höhere Gewalt[1]) verursacht worden sei, zulässt.

Insbesondere wird man mit der Anwendung des in § 254 B.G.B. ausgesprochenen Gedankens m. E. nicht kargen dürfen. Ist doch hier dem richterlichen Ermessen freier Spielraum geboten, in Wahrheit eine billige Schadensverteilung dem Willen des Gesetzes entsprechend durchzuführen! Den Tierhalter zu möglichst grosser Sorgfalt zu erziehen, ist eine der Hauptfunktionen des § 833. Eine solche Mahnung — und das ergiebt § 254 — ist aber auch an das Publikum zu richten. So soll der Fussgänger in der Stadt das Trottoir benützen, nicht unvorsichtig auf dem Fahrdamm gehen; ein schlechter Reiter soll sich nicht auf eine Reitbahn begeben, wo sein Pferd von einem vorbeigalloppierenden Pferde mitgenommen werden und er selbst stürzen könnte[2]). Man wird auch schon im konkreten Falle das Zunahe-herantreten, vielleicht das Streicheln oder Berühren eines Tieres aus dem Gesichtspunkte des eigenen Verschuldens zu betrachten haben[3]). Oder ferner: Es betritt jemand ein fremdes Gehöft, obwohl er sich bewusst ist, oder aus den Umständen entnehmen muss, dass er es nicht betreten darf, und wird dabei von einem als Wache gehaltenen Hunde gebissen, so hat er sich den Schaden selbst zuzuschreiben; insbesondere wird er keinen Schadensersatz verlangen können, wenn am Eingang eine Tafel mit der Aufschrift „Vor Hunden wird gewarnt“ angebracht war[4]).

Ein interessanter Fall, der erst vor kurzem seine Entscheidung vor dem Reichsgerichte fand[5]), mag hier erwähnt werden: Der Kaufmann M. fuhr an einem Junitage 1901 nach F. Unterwegs traf er

---

[1]) Vgl. näher unten S. 68.

[2]) Rümelin im Arch. f. c. Pr. 88. S. 306, Oertmann Note 4 zu § 833.

[3]) Dalloz a. a. O. No. 725.

[4]) von Struckmann in Sten. Ber. S 3056. — Vgl. auch Dalloz No. 724.

[5]) Vgl. No. 597 der Schlesischen Zeitung (26. August 1903).

den Zahntechniker S. und nahm ihn, da S. darum bat, mit auf den Wagen. Unterwegs überholte ein Knecht, der angetrunken war, mit seinem Fuhrwerk in schnellem Tempo das Gefährt des M. Gerade als die beiden Wagen nebeneinanderfuhren, fiel von dem Wagen des Knechtes ein Koffer herab, das Pferd des M. scheute, ging durch und das Gefährt schleuderte schliesslich an einen Baum, wodurch beide Insassen herausstürzten. Hierbei erlitt der Zahntechniker S. einen Schädelbruch, der seinen baldigen Tod herbeiführte. Die Schadensersatzklage, die die Witwe des S. anstrengte, hatte Erfolg: das Landgericht (Stendal), das Oberlandesgericht (Naumburg), schliesslich das Reichsgericht erkannten auf Verurteilung des M. Unter anderem hob die Revision hervor, es könne dem Anspruch der Klägerin nicht entgegengehalten werden, dass S. sich freiwillig in die Gefahr begeben und sich daher seine Verunglückung selbst zuzuschreiben habe.

Sollte man nicht nach den hier entwickelten Ausführungen den Einwand des eigenen Verschuldens in diesem Falle gelten lassen? M. E. wäre derselbe nach Lage der Sache wohl begründet.

Gleichgültig ist, ob der Verletzte, dem ein eigenes Verschulden zur Last fällt, der z. B. ein Tier gereizt hat, zurechnungsfähig ist oder nicht. Die gegenteilige Ansicht würde zu grossen Härten führen. Unsere Rechtsordnung ist auf den normalen Menschen zugeschnitten. Sie nimmt sich zwar auch der Schwachsinnigen, der Tauben, Blinden etc. an, indem sie besondere sie schützende Bestimmungen trifft. Auf Grund der Tatsache aber, dass jemand anormal ist, darf nicht den Mitmenschen eine besondere Last erwachsen. Soll, wenn ein normaler Mensch einen Hund reizt, bis er Schaden anrichtet, der Tierhalter von der Haftung frei werden, während, wenn dies durch einen unzurechnungsfähigen geschieht, die Haftung bestehen bleibt? Die Wirkung auf den Hund ist doch in beiden Fällen die gleiche; und dass Ursache und Schuld - wenn man bei einem Unzurechnungsfähigen überhaupt von einer solchen sprechen kann — auf Seiten des Verletzten zu suchen ist, in beiden Fällen einleuchtend! Oder soll dadurch dem Reiter, dem Fahrer ein besonderer Nachteil entstehen, wenn die Person, die er durch lauten Zuruf auf die Gefahr aufmerksam gemacht hat, zufällig taub oder schwerhörig ist?[1])

[1]) Rümelin, im Archiv f. c. Pr. 88 S. 306. Dagegen Linkelmann S. 60 88.

Meines Erachtens ist daher auch das Verschulden des Verletzten — selbst wenn er unzurechnungsfähig oder sonst nicht normal ist — zu berücksichtigen.

Aber die Annahme, dass höhere Gewalt und eigenes Verschulden des Verletzten die Haftung des Tierhalters aus § 833 ausschliessen, genügt, wie es sich im Laufe der Zeit gezeigt hat, nicht, um der Anwendung des § 833 in der Praxis den Weg zu ebnen. Es giebt viele Fälle, in denen, ohne dass eins dieser den Tierhalter entlastenden Momente vorhanden ist, die Haftung desselben unserem Rechtsgefühle widerspricht. Bereits in den wenigen Jahren, die seit dem Inkrafttreten des B.G.B. verflossen sind, kann man deutlich wahrnehmen, wie sehr man bemüht ist, durch weitgehende Auslegung manche Härten zu beseitigen, die die Vorschrift des § 833 mit sich bringt. Doch hält man mit einer gewissen Aengstlichkeit jede Berücksichtigung von subjektiven Momenten fern. Und zunächst nicht ohne Grund: In den Reichstagsverhandlungen, wohl in allen Lehrbüchern und Kommentaren wird betont, dass hier ein Verschulden des Tierhalters nicht verlangt werde, um die Ersatzpflicht zu begründen. Ich habe oben zu beweisen versucht, dass man als legislative Grundlage der Haftung in § 833 ein Verschulden des Tierhalters anzunehmen hat. Ist nach dem Wortlaut des Paragraphen dieses Verschulden nur ein präsumiertes und somit dem Tierhalter im konkreten Falle der Gegenbeweis, er habe die erforderliche Sorgfalt zur Verhütung des Schadens angewendet, genommen, so ist doch ohne Zweifel dem erkennenden Richter die Bahn freigegeben, subjektive Momente auch auf Seiten des Tierhalters zu berücksichtigen. Und dies liegt in den meisten Fällen sehr nahe, insbesondere, wenn man bedenkt, dass ja in fast allen Fällen der Tierhalter im Moment des schadenbringenden Ereignisses — wie oben gezeigt — auch die tatsächliche Gewalt über das Tier ausübt. Vielmehr sucht man in der Praxis durch eine möglichst einschränkende Auslegung des objektiven Tatbestandes — insbesondere durch eine Einschränkung des Causalbegriffes — die Bestimmung des § 833 unserem Rechtsgefühl anzupassen.

Der Schaden muss „durch ein Tier“ entstanden sein: dem Wörtchen „durch“ wird nunmehr eine Bedeutung beigelegt, die man nicht voraussehen konnte. Bei der Interpretation dieser Worte scheint

mir insbesondere die Reichsgerichtsentscheidung[1]) von Bedeutung, in welcher ausgeführt wird, dass es gleichgültig sei, ob der Schaden mittelbar oder unmittelbar durch das Tier verursacht worden sei: es sei gleichgültig, ob jemand durch das Pferd selbst oder durch den von ihm gezogenen Wagen verletzt würde. Das R.G. hat sich also, und zwar mit Recht, der Auffassung angeschlossen, dass mit den Worten „durch ein Tier" nur ursächlicher Zusammenhang im Rechtssinne (adäquate Verursachung) als Voraussetzung gefordert wird.

So richtig auch diese Auslegung des Wörtchens „durch" ist, so wenig ist sie geeignet, als Ausgangspunkt einer praktikablen Entscheidung zu dienen.

Nur selten ist es eine Ursache allein, die den Erfolg herbeiführt. In den meisten Fällen ist es eine ganze Reihe von Bedingungen, die zum Erfolge führt. In dieser manchmal unendlichen Verkettung von Bedingungen ist, philosophisch betrachtet, eine Bedingung so wesentlich wie die andere. Jemand findet z. B. die Ursache des Todes eines Menschen darin, dass sein Fuss beim Ersteigen einer Leiter abglitt; aber vielleicht wäre der Tod nicht eingetreten, wenn nicht unter der Leiter ein harter Stein gelegen hätte, an dem sein Schädel zerschmetterte[2]). Oder ein z. Z. die Praxis in Breslau beschäftigender Fall: An einem mit Tonnen beladenen Wagen gehen die Pferde durch; es fällt hierbei eine leere Tonne herunter; dadurch werden die Pferde eines zweiten Wagens scheu. Ein Pferd tritt in einen am Wege liegenden Balkenhaufen, bricht ein Bein und muss abgestochen werden. Der Eigentümer des getöteten Pferdes klagt nun auf Schadensersatz gegen den Besitzer des ersten Gespannes. Allerdings ist das Durchgehen des ersten Gespannes eine Bedingung zum Erfolge; ist es aber auch die Ursache dazu? Kann man nicht mit ebenso gutem Recht annehmen, dass die fehlerhafte Ladung des Wagens, die das Herabfallen der Tonne zuliess, die Ursache war, dass die Pferde des zweiten Wagens scheu wurden? Bildet nicht auch der Balkenhaufen, zu dessen Wegschaffung vielleicht jemand verpflichtet war, ebenfalls eine Bedingung, ohne die der Erfolg nicht gedacht werden kann? Zweifellos. Stellt man sich daher auf die

---

[1]) v. 20. Febr. 1902. Deutsche Jur.-Zeit. 1902 S. 215.
[2]) Jur. Woch. 1902 S. 238.

rein objektive Basis, Ursache sei die wirksamste Bedingung[1]), so kommt man zu keinem Resultat. Man würde dazu kommen, das Verschulden eines Menschen im Vergleich zu irgend welchen mitwirkenden anderen Kräften (Naturkräften, Zufälligkeiten) als unwesentlich ansehen zu müssen. Für den Juristen bleibt es dagegen der leitende Gesichtspunkt, aus dem Knäuel der Bedingungen, deren Gesamtheit allein in philosophischem Sinne die zureichende Ursache bildet, diejenige Ursache herauszufinden, deren Vorliegen einen Menschen verantwortlich macht, mag diese Verantwortlichkeit durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung oder durch das allgemeine Rechtsbewusstsein vorgeschrieben sein.

Das B.G.B. knüpft eine Verantwortlichkeit an das Halten von Tieren. Kann man aber deshalb überall da, wo ein Tier ein Glied in der gesamten Kausalreihe bildet, das Tier als juristische Ursache ansehen, und in erster Linie den Tierhalter verantwortlich machen? Wenn z. B. ein Dritter mit einem mir gehörigen Pferde in den Topfkram hineinreitet, soll ich in diesem Falle verantwortlich gemacht werden, weil ohne die mir zur Last zu rechnende Tatsache des Pferdehaltens der Schaden nicht eingetreten wäre?[2]) Die Widersinnigkeit einer derartigen Entscheidung ist einleuchtend. Trotzdem ist die Ansicht vertreten, indem als Begründung angeführt wird, es entspräche ganz der ratio legis; denn der Tierhalter habe mit den Tatsachen zu rechnen, die durch das Halten von Tieren hervorgerufen werden können, und zwar in erster Linie damit, dass dem Tiere durch Einwirken von Seiten eines Dritten leicht seine Selbstbestimmung genommen werden, und es als Werkzeug in dessen Hand Schaden anrichten könne[3]). Sollte man dann nicht richtiger an das Besitzen von Schusswaffen eine Verantwortlichkeit knüpfen, die ja noch leichter in der Hand eines Dritten einen Schaden anrichten können? Es ist eine offenbare Ungerechtigkeit, den Tierhalter in erster Linie haftbar zu machen, während derjenige, der vorsätzlich den Schaden angerichtet hat, erst in zweiter Linie (der Tierhalter kann an ihm Regress nehmen) herangezogen wird!

---

[1]) Birkmeyer, Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht.

[2]) Oder es wirft jemand mit einer Katze ein Fenster ein (Feder S. 85), ein Vagabund wirft jemandem das Schoosshündchen einer Dame ins Gesicht, Jur. Woch. 1901 S. 881.

[3]) Jur. Woch. 1902 S. 240. Jsrael — Ebenso Goslich s. u. S. 68.

Veranlassung zu einer Interpretation des § 833 gaben naturgemäss zunächst Fälle, die sich auf den Strassenverkehr bezogen. Auf Grund der positiven Bestimmung dieses Paragraphen lag es nahe, den Tierhalter verantwortlich zu machen, wenn durch seine vor den Wagen gespannten Pferde infolge Fahrlässigkeit des Kutschers ein Mensch überfahren wurde. Die Praxis hat sich mit vollem Recht auf den Standpunkt gestellt, dass zum Tatbestand des § 833 der Umstand gehöre, dass das „willkürliche" Tun des Tieres selbst den schädigenden Erfolg herbeigeführt habe. Gehorche es hierbei nur dem von einem Menschen ausgeübten Zwange, so sei es lediglich nur „Werkzeug" in dessen Hand, mithin sei nicht das Tier, sondern der sich des Tieres als Werkzeug bedienende Mensch die Ursache[1]). Indem man den bereits hier gekennzeichneten Weg weiter verfolgt, kommt man zu einer weiteren Einschränkung der Haftung: Tatbestandsmerkmal des § 833 bildet ein willkürliches von der Veranlassung eines Menschen unabhängiges Tun des Tieres. Ein solches liegt aber nicht nur vor, wenn ein Tier von einer Person gelenkt wird, es liegt auch dann vor, wenn es von einer Person auf andere Weise zu schadenbringendem Tun veranlasst wird, z. B. es macht jemand einen fremden an der Kette liegenden Hund los, und hetzt ihn auf eine fremde Person — oder wenn es durch andere Einwirkungen zu dem schädigenden Tun veranlasst wird. Doch gerade in diesem Punkte gehen die Meinungen auseinander. Insbesondere vertritt Goslich[2]) die Ansicht, dass man nur dann das Tier als „Werkzeug" betrachten könne, und demnach die Haftung des Tierhalters ausschliessen müsse, wenn das Tier von einer Person wie ein lebloser Gegenstand — z. B. es wirft jemand mit einer Katze ein Fenster ein — benützt wird. Nur in diesen Fällen könne man nicht von einem „Tun" des Tieres sprechen. Dagegen müsse man in allen anderen Fällen, wo das Tun des Tieres die adäquate Verursachung zum Schaden bilde, die Haftung des Tierhalters als ge-

---

[1]) Vgl. Jur. Woch. 1902 S. 2, 61, 201, 201 (der Beilage), S. 202, 205, weitere Entscheidungen citiert bei Gruchot 1903 S. 19 Anm. 40, und bei Feder S. 85 Anm 5, ferner bei Eck, Vorträge § 103 Anm. — Offenbar falsch ist daher die Entscheidung der O.L.G. Naumburg v. 19. November 1901. (Seuffert Arch. 56 No. 233).

[2]) Goslich, in Gruchot Beitr. 1903 S. 1 ff.

geben ansehen. Insbesondere müsse man es als gleichgültig betrachten, wodurch das Tier zu seinem Tun veranlasst worden sei. Auch Goslich findet den Grund für die Haftung aus § 833 in der Gefährlichkeit der Tiere, die bei dressierten Tieren eben darin bestünden, dass sie auf Einwirkungen des Menschen reagierten[1]). Er hält es daher für einflusslos, ob das Pferd selbst, z. B. durch einen unwillkürlichen Hufschlag ein Schaufenster zertrümmert, oder ob es der Leitung des Kutschers gehorcht, der die Pferde zurückreisst und damit den Wagen in ein Schaufenster hineinstösst. Desgleichen haftet nach der Goslich'schen Ansicht auch der Tierhalter, wenn ein Dritter mit dessen Pferde absichtlich in einen Topfkram hineinreitet. Denn in allen diesen Fällen werde das Tier „tätig", es sei nicht mehr blosses Werkzeug[2]).

Solchen Ausführungen kann man nicht beitreten; selbst das Reichsgericht hat — wie oben erwähnt — eine derartige weite Auslegung für unbillig erklärt. Man muss vielmehr auch den Umständen, die das Tier zu seinem Tun veranlassen, einen gewissen Wert beilegen. Man wird die Haftung des Tierhalters schon dann ausschliessen, wenn ein Dritter den Hund auf jemanden hetzt, wenn jemand ein Pferd mit dem Spiegel blendet, dass es scheu wird etc.[3]). Die Einwirkung auf das Tier können auch in Naturerscheinungen oder Zufälligkeiten ihren Grund haben. Man wird auch in solchen Fällen — Verursachung durch höhere Gewalt — den Tierhalter von der Haftung befreien müssen[4]); so wenn ein sonst ruhiges Pferd infolge eines grellen Blitzes scheu wird. Das gleiche gilt bei dem Pfiff der Lokomotive. Auch die ruhigsten Pferde können durch den schrillen Pfiff oder das Zischen des ausströmenden Dampfes scheu werden. Warum dann in erster Linie den Eigentümer verantwortlich machen, wenn infolge des Durchgehens der Pferde jemand verletzt

[1]) Goslich a. a. O. No. 49. Dagegen Feder a. a. O. S. 86.

[2]) Goslich a. a. O. No, 55.

[3]) Vgl. Altschul in J. W. 1902 S. 202 unter Bezugnahme auf das sächs. B.G.B., ebenso Feder S. 85. — Dalloz No. 719, Muteau S. 239: Die Tat des Tieres muss „volontaire et spontané" sein. Dagegen v. Liszt a. a. O. S. 107. Crome § 336 No. I. Goslich, bes. No. 43, 44 Planck Note 2b, 2c zu § 833 Fischer-Henle Comm. § 840 No. 6.

[4]) Nach Neumann, Comm. Note 2 zu § 833 schliesst selbst höhere Gewalt die Haftung des Tierhalters nicht aus.

wird? Als „wirksamste" Ursache kann doch mit besserem Rechte der Pfiff der Lokomotive angesehen werden, von dem aus die Kausalreihe ihren Lauf nimmt? Auch ist ja eine Verantwortlichkeit der Eisenbahn auf Grund des Haftpflichtgesetzes begründet! M. E. müsste daher in derartigen Fällen die Eisenbahn in erster Linie zum Schadensersatz herangezogen werden[1]).

Es ist allerdings nicht zu verkennen, dass die Heranziehung des Momentes der „eigenen Willenstätigkeit" der Tiere manche Schwierigkeiten mit sich bringt; z. B. ein angetrunkener Kutscher lässt die Zügel etwas locker und die jungen feurigen Pferde gehen infolgedessen durch. Wo hört hier die Leitung des Kutschers auf, und wo fängt „die freie Willensbetätigung" der Pferde an? Brückmann[2]) glaubt hier die Haftpflicht des Tierhalters bejahen zu müssen mit der Begründung, dass dies immer dann geboten sei, „sobald die willkürliche Bewegung des Tieres auch nur ein Glied in der Kette des Kausalzusammenhanges bildet". Mit rein objektiven Betrachtungen kommt man aber m. E. nicht zum Ziele. In der Kausalreihe des vorliegenden Falles sind zwei Bedingungen von Erheblichkeit, ohne die der Erfolg nicht eingetreten wäre, einmal das Halten der Pferde (die damit verbundene Haftung aus § 833) und dann das Verschulden des Kutschers, der die Pferde locker lies. Ist ein Verschulden des letzteren erwiesen, so würde ich den Eigentümer der Pferde nicht verantwortlich machen, da das Scheuwerden der Pferde durch ein schuldhaftes Unterlassen seitens des Kutschers verursacht worden ist. Anders wäre der Fall zu entscheiden, wenn es sich um unruhige feurige Pferde handelt; denn dann musste der Eigentümer damit rechnen, dass dieselben der Leitung des Kutschers nicht in jedem Falle folgen würden.

Gerade in solchen zweifelhaften Fällen, die in der Praxis häufig vorkommen, ist eine richtige Entscheidung nur durch ein Zurückgehen auf die legislative Grundlage des § 833 zu finden. Diese Grundlage bildet ein Verschulden des Tierhalters. Die Bestimmung des § 833 findet ihre Rechtfertigung in der Betrachtung, dass in der

---

[1]) So auch die bisherige franz. Praxis: vgl. Scherer, Comm. Note 8 zu § 833. Dagegen Urt. des O.L.G. Stuttgart v. 17. 1. 02 (Deutsche Jur.-Zeit. 1902 S. 204). weitere Entscheidungen citiert bei Goslich No. 18 (S. 7).

[2]) Brückmann in Jur. Woch. 1902 S 204.

Regel eine Beschädigung durch Tiere nicht eintreten wird, ohne dass den Tierhalter ein Verschulden trifft, sei es, dass er ein gefährliches Tier gehalten, sei es, dass er die erforderliche Aufsicht unterlassen hat[1]).

Es ist bereits in mannigfachen Aufsätzen[2]), insbesondere auch von Kuhlenbeck[3]), vor einer zuweitgehenden Auslegung des Kausalbegriffes gewarnt worden. Auch Kuhlenbeck geht, um zu einer Grenze zu gelangen, auf das legislative Moment der Haftung zurück, das er in der Gefährlichkeit der Tiere findet. Dementsprechend will er die Kausalität aus § 833 begrenzen, und alle die Fälle aus dem Kausalzusammenhange des § 833 ausgeschieden wissen, die sich nicht „aus der einem bestimmten Tiere an und für sich zukommenden Gefährlichkeit für die Rechtsgüter, sondern aus dem schuldhaften Verhalten eines Menschen ableiten lassen, der ohne Rücksicht auf die besondere Gefährlichkeit des Tieres durch blosse Benutzung des Tieres in vorsätzlicher oder fahrlässiger Weise das schädigende Ereignis herbeigeführt hat“[4]).

Die „Gefährlichkeit“ kann aber einen zur Begrenzung der Haftung dienenden Maassstab nicht geben[5]); denn jedes Tier — auch das ruhigste und zahmste — birgt infolge der ihm innewohnenden eigenen Willensbetätigung eine gewisse Gefährlichkeit in sich. Auf der anderen Seite wird — da in den meisten Fällen ein Mensch mit der Aufsicht des Tieres betraut ist — sich auch eine Fahrlässigkeit seitens dieses Aufsichtspflichtigen feststellen lassen. Man bleibt daher in jedem Falle vor die Frage gestellt, ob die Ursache zum Erfolge in der Gefährlich-

---

[1]) R.E. Bd. 14 S. 317.

[2]) Jur. Woch. Jahrg. 1902.

[3]) Das. S. 238.

[4]) Aehnlich Feder S. 86: eine Verantwortlichkeit des Tierhalters für fremdes Verschulden greift nur insoweit Platz, als durch das fremde Verschulden nicht neue Gefahren geschaffen, sondern die dem Tiere eigentümlichen Gefahren entfesselt werden. — Vgl. Bernhöft S. 8, 9, welcher die Haftung des Tierhalters aus § 833 auf den Schaden beschränkt haben will, den das Tier „contra naturam“ angerichtet hat. Abgesehen davon, dass der Unterschied, ob ein Tier secundum oder contra naturam geschadet hat, nicht immer leicht zu finden sein wird, liegt kein Anlass vor, diese der Geschichte angehörenden Begriffe in die Bestimmung des § 833 hineinzutragen. Die Bernhöfft'sche Ansicht findet auch in der Litteratur keine Stütze. Vgl. Crome § 336 I, Jsay S. 315, Oertmann Note 2c u. a.

[5]) Vgl. dagegen Leonhard bei Eck, Anm. zu § 103 II. und die dort citierte Reichsgerichtsentscheidung, R.G. Bd. 53 S. 122.

keit des Tieres oder in einem Verschulden des Aufsichtspflichtigen zu suchen ist. Oder soll man da, wo es sich um Hengste, Böcke, Luxushunde und dergl. handelt, nur den Tierhalter haften lassen, dagegen bei ruhigen, zahmen Tieren die Haftung aus § 833 ausschliessen, weil in diesem letzteren Falle eine „Gefährlichkeit" nicht vorliegt? Das wäre mit dem positiven Gesetz nicht vereinbar, zumal § 833 einen Unterschied zwischen wilden und zahmen Tieren nicht macht und daher die Haftung in jedem Falle von gleichen Gesichtspunkten aus zu betrachten ist.

Es zeigt sich klar genug, dass es nicht möglich ist, auf rein objektiver Grundlage – und objektiv bleibt auch der Begriff der Gefährlichkeit — dazu zu gelangen, in einer Kausalreihe die juristische Ursache herauszufinden, d. h. die Ursache, die auf die Verantwortlichkeit eines Menschen zurückfuhrt; denn der juristische Ursachenbegriff ist „niemals rein objektiv sondern stets relativ und vom Schuldbegriff geleitet"[1]). Mit anderen Worten: es ist notwendig, um in einer Kausalreihe die juristisch interessierende Ursache herauszufinden, auch subjektive Momente zu berücksichtigen. Und diese subjektiven Momente sind naturgemäss der legislativen Grundlage, auf der sich § 833 B.G.B. aufbaut, zu entnehmen.

Alle Auslegungsvorschriften, die bisher auf § 833 angewendet worden sind, gehen zuruck auf diese gemeinsame Grundlage. Was anders sagt die Deutung, die man dem § 833 gegeben hat, um den Tierhalter in den Fällen, wo eigenes Verschulden des Verletzten, wo höhere Gewalt, wo Benutzung des Tieres durch einen Dritten und ähnliche Umstände vorliegen, von der Haftung zu befreien, als dass gerade in solchen Fällen die Annahme eines Verschuldens auf Seiten des Tierhalters als vollkommen ausgeschlossen gelten muss? Der einfache Gegenbeweis, dass ihn kein Verschulden bei der Beaufsichtigung des Tieres getroffen hat, kann den Tierhalter von der Haftung nicht frei machen, wohl aber der Beweis von Umständen, aus denen hervorgeht, dass ein ihm eventuell zuzurechnender Fehler als vollkommen ausgeschlossen gelten muss. Man muss davon ausgehen, dass der Tierhalter alle Vorsichtsmassregeln zur Vermeidung jeder Schadenstiftung seitens seiner Tiere zu treffen verpflichtet ist. Giebt er das Tier einem

[1]) Kuhlenbeck in Jur. Woch. 1902 S. 238.

anderen zur Wartung, Leitung etc.[1]), so muss er die Folgen, die aus dieser Handlungsweise entstehen können, auf sich nehmen. Auch hier ist es der Tierhalter, der durch Bestellung eines tüchtigen Aufsehers, eines erfahrenen Kutschers u. s. w. am besten in der Lage ist, Unfälle zu verhüten. Von diesem Gesichtspunkte ist die Haftung des Tierhalters aus § 833 gerechtfertigt. Aber dieser Gesichtspunkt muss auch der leitende bleiben bei der Auslegung des Paragraphen. Nicht die Gefährlichkeit, die jedem Tiere innewohnt, giebt uns die Grenze, inwieweit das Tier als Ursache innerhalb einer Kausalreihe anzusehen ist, sondern das Schuldmoment, mag man es dem Tierhalter zurechnen oder von dem Tiere selbst ein gewisses ordnungsmässiges Verhalten verlangen, für das der Herr des Tieres einzustehen hat[2]). Ein solches dem Tiere zuzurechnendes Verschulden muss aber regelmässig da ausgeschlossen werden, wenn von dritter Seite, sei es durch höhere Gewalt, Verschulden eines dritten, oder andere zwingende Gründe[3]), der Erfolg verursacht worden ist. Verlangt § 833 — und schon diese Bestimmung ist nicht ohne Härte — dass der Tierhalter für den durch seine Tiere verursachten Schaden einzustehen hat, so wäre es höchst unbillig — einer buchstäblichen Auslegung des Gesetzes folgend — ein Verschulden dritter Personen unberücksichtigt zu lassen. Bei vorsätzlichem Tun eines Dritten (Reiter im Topfkram) liegt die Sinnwidrigkeit der gegenteiligen Ansicht klar genug zu Tage. Aber auch bei Fahrlässigkeit eines dritten muss man die Haftung des Tierhalters verneinen z. B. ein sonst zuverlässiger Kutscher hat sich anlässlich eines freudigen Ereignisses betrunken, so dass er auf der Rückfahrt einschläft, und so die Pferde sich selbst überlässt. Hierbei wird ein Kind überfahren. Auch hier möchte ich grundsätzlich die Haftung des Tierhalters ablehnen. Zwar sind die Pferde führerlos gewesen; das Ueberfahren des Kindes muss daher als eine willkürliche Handlung der Tiere aufgefasst werden. Aber den Anlass zu dem Unglück bildete in erster Linie das Verschulden des Kutschers, der es erst gestattete, dass die Pferde selbst tätig wurden,

[1]) ohne dass dieser einen Nutzen davon hat, z. B. Verwahrer.

[2]) Jhering, Schuldmoment S. 202, Bernhöfft a. a. O. S. 9.

[3]) Hierher gehören die bei Jsay S. 314 hervorgehobenen Fälle, in welchem das Tier gewissermassen in „Notwehr" handelte.

und dabei den Schaden anrichteten. Und dieses klar erwiesene Verschulden schliesst die Annahme aus, dass der Tierhalter es habe an der nötigen Sorgfalt fehlen lassen. Lässt sich in einer Kausalreihe die Schuld eines dritten an dem Erfolge nachweisen — so ist — getreu dem Satze ohne Schuld kein Schadenersatz — auch in diesem Verschulden die zum Schadensersatz verpflichtende Tatsache zu sehen. Das Gesetz will nicht, dass der Verletzte den Schaden ohne Ersatz hinnehmen muss, es giebt ihm vielmehr, falls keinem anderen Menschen insbesondere dem Aufsichtspflichtigen — ein Verschulden nachgewiesen werden kann, eine Handhabe, um den Tierhalter selbst zu belangen. Diese Handhabe ist die unwiderlegliche Schuldvermutung. Eine Schuldvermutung, die schon darin ihre innere Rechtfertigung finden kann, dass der Tierhalter das Tier einem anderen zur Wartung anvertraut hat, anstatt sich selbst darum zu kümmern. Gelingt daher dem Aufsichtspflichtigen der ihm nach § 834 B.G.B. gestattete Exculpationsbeweis, so haftet der Tierhalter, im anderen Falle der Aufsichtspflichtige[1]).

Diesen Satz möchte ich aber nicht in der Weise angewendet wissen, dass überall da, wo nur ein leichtes Versehen eines Dritten nachweisbar ist, dieses als die zum Schadensersatz verpflichtende „Ursache" angesehen werde. Unter Berücksichtigung des legislativen Moments der Haftung ist man vielmehr in der Lage, auch eine eventuelle Schuld des Tierhalters in Betracht zu ziehen und der des dritten gegenüber zu vergleichen. Ergiebt sich nun bei dieser Gegenüberstellung, dass das Verschen des dritten ein nur geringes ist, während man auch dem Tierhalter unter Berücksichtigung der Umstände aus seinem Tun einen Vorwurf machen kann, so soll in diesem Falle der Tierhalter in erster Linie zum Ersatz des Schadens herangezogen werden. Um das oben erwähnte Beispiel noch einmal heranzuziehen; Sind es feurige Pferde, die zum Durchgehen neigen, so wird ein geringes Versehen bei der Leitung durch den Kutscher

[1]) Diese hier entwickelte Ansicht steht nicht im Widerspruch mit § 840 B.G.B. Eine gesamtschuldnerische Haftung des Tierhalters und des Aufsichtspflichtigen ist nur dann gegeben, wenn neben der Haftung des Aufsichtspflichtigen auch die Verpflichtung des Tierhalters aus § 833 festgestellt ist. In den eben bezeichneten Fällen wird aber gerade diese Verpflichtung verneint. Damit ist aber § 840 durchaus nicht illusorisch geworden. Er findet Anwendung, wenn es sich um mehrere Tierhalter handelt (so S. 48) und in den im Folgenden angegebenen Fällen.

wenig zu bedeuten haben. Der Herr der Pferde, der deren Gefährlichkeit kannte oder kennen musste, wird für den Schaden verantwortlich gemacht werden; denn ihm muss man den Vorwurf machen, dass er solche Pferde überhaupt hält, dass er vielleicht durch das Befahren verkehrsreicher Strassen etc. die notwendige Sorgfalt ausser Acht gelassen hat, um einen Schaden zu verhüten. Oder ein bei Dalloz No 719 angeführtes Beispiel: Der Eigentümer lässt sein Gefährt auf der Strasse stehen, ohne es bewachen zu lassen. Von einem Vorüberfahrenden bekommt das Pferd einen Peitschenschlag; es geht durch und richtet Schaden an. Hier ist der Eigentümer verantwortlich zu machen, nicht der Dritte, da ohne seine Fahrlässigkeit — er hatte das Pferd unbewacht gelassen — der Unfall nicht entstanden wäre.

Ich möchte daher den Grundsatz, dass der Tierhalter von der Haftung frei werde, wenn einer dritten Person ein Verschulden nachgewiesen werden kann, dahin einschränken, dass die Verantwortlichkeit des Tierhalters bestehen bleibt, wenn sich aus den Umständen mit Deutlichkeit ergiebt, dass das schuldhafte Verhalten eines Dritten nicht allein imstande gewesen wäre, den schädigenden Erfolg herbeizuführen.

In der Betrachtung, dass das legislative Moment der Haftung in § 833 in einem Verschulden des Tierhalters zu finden ist, muss aber auch dem § 833 die Bestimmung des Art. 1385 c. c. als immanent angesehen werden, wonach der Tierhalter auch dann zu haften habe, wenn ihm das Tier entlaufen ist (. . . . soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé). Die Annahme, dass das Halten von Tieren als solches zum Schadensersatz verpflichte, muss dazu führen, eine Befreiung von der Haftung dann anzunehmen, wenn der Besitz des Tieres verloren gegangen ist. Nur wenn dem Halter des Tieres nachgewiesen wird, dass infolge seiner Nachlässigkeit das Tier entlaufen ist, kann er aus § 823 B.G.B. für den Schaden verantwortlich gemacht werden, den dasselbe anrichtet[1]). Demnach würde, wenn beispielsweise aus einer Menagerie ein Tier

[1]) So Oertmann Note 3a, β, Isay S. 318, Fischer-Henle Note 3 zu § 833, anders Planck Note 2c zu § 833, Linkelmann S. 87, vgl. Neumann Note 3b, welcher dagegen die Haftung aus § 833 so lange in Kraft bleiben lässt, bis das Tier anderweit in Besitz genommen wird, oder die natürliche Freiheit wieder erlangt hat.

ausbricht, ohne dass dem Besitzer ein Verschulden nachzuweisen wäre, und dieser es für gut befindet, den Besitz aufzugeben, indem er es nicht verfolgt, vielmehr es seinem Schicksale überlässt, eine Haftung aus § 833 B.G.B. nicht gegeben sein, da nunmehr der Menageriebesitzer nicht mehr das Tier hält. Das wäre höchst unbillig, und die Consequenz würde sein, dass der Menageriebesitzer in der Voraussicht, dass leicht durch das entlaufene Tier Verletzungen entstehen könnten, es für besser hält, durch Aufgabe des Besitzes[1]) eventuellen Ersatzanspruchen zu entgehen. Ich meine vielmehr, die ratio legis verlangt — und auch hier sei die analoge Anwendung des Art. 1385 c. c. gestattet — dass gerade in solchen Fällen eine Verantwortlichkeit im Sinne des § 833 dem Tierhalter auferlegt werden muss. Stellt das Gesetz eine unwiderlegliche Vermutung für ein Verschulden des Tierhalters auf, solange das Tier sich im Besitz des Menschen befindet, so muss dieselbe Vermutung mit noch grösserem Rechte aufgestellt werden, da, wo die Umstände noch mehr hindeuten, dass eine genügende Bewachung des Tieres nicht stattgefunden hat, nämlich in dem Falle, wo das Tier sich tatsächlich der Gewalt des Menschen entzogen hat[2]). Doch auch hier soll das Schuldmoment nicht bei der Beurteilung des einzelnen Falls ausser Acht gelassen werden: Der Tierhalter ist daher nicht haftbar zu machen, wenn infolge einer durch den Blitz oder einen anderen plötzlichen Zufall verursachten Feuersbrunst, die Pferde aus dem Stalle ausbrechen, und auf den Strassen der Stadt Unheil anrichten[3]).

Wie schon mehrfach erwähnt, ist die Bestimmung des § 833 B.G.B. als eine Wiedergabe des Art. 1385 c. c. zu betrachten. Wenn ich am Schlusse meiner Ausführungen nochmals auf diesen Punkt zurückkomme, so ist es, um an einigen Fällen der französischen Praxis den Nachweis zu liefern, dass man sich dort nicht an den Buchstaben klammert, sondern unter Berücksichtigung aller begleitenden Umstände die angemessene Entscheidung zu finden sucht und auch

---

[1]) Wenn der Menageriebesitzer das Tier nicht mehr in seiner tatsächlichen Gewalt hat, genügt die Kundgebung seines Willens, den Besitz aufzugeben: mit dieser Kundgebung geht der Besitz verloren. Strohal, Jh. Jahrb. Bd. 38 S. 108, 110, 106.

[2]) Dalloz a. a. O. No. 714: cela est rationnel, car le dommage causé par les animaux égarés ou échappés est ordinairement la conséquence d'une faute de la part de ceux, qui sont chargés de les surveiller.

[3]) Sourdat S. 597, 598.

findet. Die Behauptung, wir Deutschen neigten mehr als andere Nationen zu einem Rückfall in jene theorisierende haarspaltende Richtung, die von Jhering in seinem „Scherz und Ernst" als Begriffsjurisprudenz verspottete[1]) — diese Behauptung scheint, wenn man die bisherigen den § 833 B.G.B. betreffenden Entscheidungen betrachtet, nicht unbegründet zu sein. Auf den Kausalzusammenhang zwischen dem tierischen Tun und dem Schaden wird jede Einschränkung, jede Erweiterung der Haftung zurückgeführt! Dass ein Kausalzusammenhang zwischen dem schädigenden Tun und dem Schaden selbst besteht, ist eine Voraussetzung, die überall vorhanden sein muss, wo man aus einem bestimmten Tun Ersatzansprüche herleitet, mag es sich um tierisches oder menschliches Tun handeln. Der Kausalbegriff kann uns aber nicht als leitendes Moment für die Auslegung dienen; er ist ein wissenschaftlicher Begriff, der überall, philosophisch oder juristisch betrachtet, gleich zu definieren ist; er erscheint immer in gleicher Gestalt, mag es sich um die Haftung aus § 833 oder um die Verantwortlichkeit aus anderen Gründen handeln. Mit Recht beschränkt sich daher die französische Praxis — der ein fast gleichartiger Gesetzestext wie in § 833 B.G.B. vorliegt — nicht darauf, nur den Kausalzusammenhang zwischen dem tierischen Tun und dem Schaden festzustellen, um daraus die Haftung herzuleiten; sie legt vielmehr das Hauptgewicht auf die begleitenden Nebenumstände, die nicht zum wenigsten zu einer Berücksichtigung des subjektiven Moments führen! Das allgemeine Princip, das in Art. 1385 c. c. gegeben ist, ist susceptible de modifications suivant des faits, dont les juges sont appréciateurs[2]). Sollte dieser Satz, der dem Richter eine freie Stellung giebt, nicht auch ein leitender Grundsatz für uns Deutsche sein? Haben wir die Bestimmung des Art. 1385 c. c. übernommen, weil sie sich in der Praxis gut bewährt habe, warum sollen wir dann nicht bei der Anwendung und Auslegung dieser Vorschrift einen Blick auf jene fremde Praxis werfen? Zeigt uns doch diese Praxis, dass sie sich im Laufe der Zeit frei gemacht hat von den Fesseln einer Buchstabeninterpretation und dass sie zu dem erwünschten Ziele gelangt ist, aus dem einzelnen Tatbestande heraus, wie er in concreto gegeben ist, eine gerechte Entscheidung

[1]) Bernhöfft S. 1.
[2]) Dalloz a. a. O. No. 730.

zu treffen, die zwar auf der Grundlage des Gesetzes beruht, aber auch unserem Rechtsgefühl entspricht. Diesem Rechtsgefühl ist und bleibt aber die Berücksichtigung des subjektiven Moments eigentümlich.

Man vergleiche, wie eingehend z. B. der Fall in der französischen Praxis erörtert wird, wo einem Kutscher sein Pferd gestürzt ist, ein dritter ihm bei dem Aufheben desselben behilflich ist, und dieser dabei verletzt wird. Es wird ein Unterschied gemacht ob dieser Dritte, da er ebenfalls Kutscher gewesen sei, sich als solcher für berechtigt halten konnte, helfend einzugreifen. In diesem Falle soll ihm Entschädigung gewährt werden. Er soll aber keinen Anspruch haben, wenn er sich in die Sache hineingemischt hat, ohne etwas von Pferdebehandlung zu verstehen[1]).

Bei Dalloz[2]) findet sich folgender Fall angeführt: Ein Pferd wird in dem Stall eines Gasthauses untergebracht, ohne dass es von einem anderen dort eingestellten durch einen Querbaum getrennt ist, und verletzt dieses andere Pferd. Dalloz meint, hier könne die Frage, ob man den Eigentümer oder Gasthausbesitzer verantwortlich zu machen habe, nur entschieden werden „par les circonstances". Das ist ohne Zweifel das richtige. Und die Gesichtspunkte, von denen auszugehen ist, um die richtige Entscheidung zu finden, ergeben sich von selbst. Man wird eine Unvorsichtigkeit des Wirtes darin sehen, dass er, trotzdem er wusste, dass das Pferd ein Schläger oder sonst unruhig ist, einen Querbaum nicht vorgelegt hat, und ihn deshalb zur Verantwortung ziehen; oder man wird den Eigentümer haftbar machen, wenn dieser es unterlassen hat, den Wirt auf die schlechten Eigenschaften seines Pferdes aufmerksam zu machen, oder es verabsäumt hat, sich um die Unterbringung des Pferdes selbst zu kümmern.

Ebenso werden die häufig vorkommenden Fälle, wo Velocipedisten durch heranlaufende Hunde zu Schaden kommen, eingehend behandelt. Hier wird von dem Hundebesitzer eine besondere Vorsicht verlangt; er muss mit Rücksicht darauf, dass Hunde leicht in das Rad hineinzulaufen pflegen, sie zurückhalten. Aber auf der

---

[1]) Muteau, S. 244 ff.
[2]) Dalloz a. a. O. No. 730.
[3]) Dalloz a. a. O. No. 729.

anderen Seite soll auch der Radfahrer ordnungsgemäss handeln: er soll auf der rechten Seite der Strasse fahren und auch ein gemässigtes Tempo innehalten; tut er dies nicht, so muss er sich selbst die Schuld an dem Unfalle beimessen[1]). Insbesondere sieht man schon in dem freien Herumlaufenlassen von Hunden einen dem Eigentümer zuzurechnenden Fehler: malgré les habitudes de presque tous les possesseurs de chiens il n'est jamais prudent de laisser ces animaux en liberté, et aucune nécessité ne justifie cet usage[2]). Der Eigentümer muss daher für den Schaden aufkommen, wenn jemand auf der Strasse über seinen Hund stürzt, oder wenn das freie Herumlaufen des Hundes in anderer Weise einen Schaden herbeigeführt hat.

Ebenso wird unter dem Gesichtspunkte eines Verschuldens der Fall behandelt, der die Tollwut eines Hundes zum Gegenstande hat. Es wird ausgeführt, dass man diese Krankheit nicht schlechthin als einen den Eigentümer entlastenden Zufall ansehen könne. Man giebt dem Eigentümer aber Gelegenheit, sich durch den Nachweis von der Haftung zu befreien, dass er keine verdächtigen Krankheitssymptome bemerkt habe. Kann er diesen Beweis nicht führen, so muss er haften à raisons de l'imprudence, qu'il a commise de son défaut de surveillance[3]).

Schliesslich mag noch folgende Entscheidung hier Erwähnung finden: Es werden Tiere von einer Frau oder einem Kinde — wie man dies häufig auf dem Lande sieht — zur Weide geführt; sie versperren die öffentliche Strasse, wobei ein Tier einen Menschen verletzt, ohne dass diesen eine Schuld trifft. Hier geht die Entscheidung von dem Gesichtspunkte aus, dass die Verletzung ebenfalls durch den Mangel an Vorsicht seitens des Eigentümers herbeigeführt worden sei; denn er hätte eine erwachsene Person, oder wenn nötig, mehrere Leute zum Viehtreiben anstellen sollen; dann wäre ein Unfall verhütet worden[4]).

An diesen Beispielen sieht man, dass die französische Praxis bis in die neueste Zeit[5]) sich nicht damit begnügt hat, festzustellen,

---

[1]) Muteau, S. 248.
[2]) Sourdat II No. 1439. Muteau S. 248.
[3]) Sourdat II No. 1439. Muteau S. 248, 249.
[4]) Sourdat II No. 1438.
[5]) Die citierten Entscheidungen fallen in die Jahre 1892—1897.

ob ein genügender Kausalzusammenhang zwischen dem tierischen Tun und dem Schaden vorhanden sei. Sie hat nicht, wie ja die deutsche Praxis es hinsichtlich des § 833 B.G.B. getan hat, die Berücksichtigung subjektiver Momente von vornherein ausgeschlossen. Die französische Praxis hat vielmehr – ohne die in Art. 1385 c. c. gegebene Grundlage zu verlassen — ihre Entscheidungen den Anschauungen des praktischen Lebens entnommen. Um diesen Anschauungen gerecht zu werden, war ein Eingehen auch auf die subjektive Seite des Tatbestandes unbedingt notwendig. Indem der einzelne Fall nicht nur danach beurteilt wurde, ob er äusserlich betrachtet auch die Tatbestandsmerkmale des Art. 1385 c. c. trage, sondern indem auch im Urteil die Vermutung eines schuldhaften subjektiven Verhaltens des Tiereigentümers als begründendes Moment hervorgehoben wurde, entsprachen die Entscheidungen der französischen Gerichtshöfe auch dem Gerechtigkeitsgefühl des Volkes. Nicht Fassung und Form des Artikels 1385, sondern die ihm in Wissenschaft und Praxis gegebene Auslegung ist es gewesen, die es ermöglichte, dass jene Bestimmung sich bestens bewährt hat und sich noch bewähren wird. Möge daher auch die deutsche Wissenschaft und Praxis zur Begründung der in § 833 B.G.B. ausgesprochenen Haftung den gesamten Sachverhalt des einzelnen Falles und damit auch die subjektive Seite desselben berücksichtigen; dann wird auch die Bestimmung des § 833 B.G.B. sich in unserem Vaterlande bewähren, und im Wechsel und Wandel des Lebens eine sichere Grundlage für die Rechtsprechung bilden.

Lebenslauf.

Ich, *Conrad Wieszner*, Sohn des Oberlehrers a. D. Professor Dr. *Carl Wieszner*, wurde am 21. Januar 1877 zu Breslau geboren. Meine Vorbildung erhielt ich auf dem Gymnasium zu St. Elisabeth, das ich Ostern 1897 mit dem Zeugnis der Reife verlies. Hierauf widmete ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften. Ich studierte auf der Universität zu Breslau und hörte die Vorlesungen der Herrn Professoren *Beling*, *Benneke*, *Bruck*, *Brie*, *Dahn*, *Fischer*, *Heymann*, *Jacobi*, *Förs*, *Leonhard*, *Sombart*, *Wolff*.

Nach der am 9. Juli 1900 bestandenen ersten juristischen Prüfung trat ich als Referendar meinen juristischen Vorbereitungsdienst am Amtsgericht zu Nimptsch an, wo ich am 18. Juli 1903 vereidigt wurde. Vom 5. Mai 1901 ab arbeitete ich beim Landgericht, sodann bei der Staatsanwaltschaft in Breslau, woran sich dann meine Tätigkeit beim Rechtsanwalt und Notar anschloss. Zur Zeit bin ich bei dem Amtsgericht in Breslau beschäftigt, dem ich seit dem 5. März 1903 überwiesen bin.

Das Examen rigorosum bestand ich am 7. November 1902.

Allen meinen verehrten Lehrern spreche ich an dieser Stelle meinen tiefempfundenen Dank aus. Insbesondere ist es mir eine angenehme Pflicht, Herrn Geh. Justizrat Professor Dr. *Leonhard* für die liebenswürdige Unterstützung zu danken, die er mir bei der Abfassung dieser Arbeit gewährt hat.

Thesen.

I. Die Haftung des Tierhalters aus § 833 B.G.B. ist davon abhängig, dass der schädigende Erfolg durch ein willkürliches Tun des Tieres herbeigeführt worden ist.

II. Der Verkauf einer ärztlichen Praxis ist ein gültiges Rechtsgeschäft.

III. Ein Versäumnisurteil ist auf Antrag auch dann für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn Kläger sich erst in der mündlichen Verhandlung zu der erforderlichen Sicherheitsleistung erbietet.

Druck von M. Bartels, Rybnik.